جلد اول کتاب زیلعی قیمت

جلد اول

صح

جلد ثانیسی دیگر طاقمده قونیلارده عاملانمشدر

جلد ثانیک نومروسی ٢٥٦

« ثالثک « ٢٥٤

تقدیم و تأخیره واقع اولمشدر

٢٥٥



باب الكنايات — باب تفويض الطلاق — فصل — فصل

باب التعليق — باب المريض — باب الرجعة — فصل

باب الايلاء — باب الخلع — باب الظهار — فصل في الكفاره

باب اللعان — باب للعان — باب العدة — فصل

باب ثبوت النسب — باب الحضانه — باب النفقه — باب الاعتاق

باب العبد يعتق بعضه — باب الحلف بالعتق — باب العتق على جعل — باب التدبير

باب الاستيلاد — كتاب الايمان — باب اليمين — باب اليمين

باب اليمين في الطلاق — باب اليمين والضرب والقتل — بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود — الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب الحد

باب الشهاده على الزنا والرجوع عنها — باب حد الشرب — باب حد القذف — فصل في التعزير

كتاب السرقه — فصل في الحرز — فصل في كيفيه القطع واثباته — باب قطع الطريق

كتاب السير — باب الغنايم وقسمها — فصل في كيفيه القسمه — باب استيلاء الكفار

باب المستامن — فصل — باب العشر والخراج والجزيه — فصل

باب المرتد — باب البغاه — كتاب اللقيط — كتاب اللقطه

كتاب الاباق — كتاب المفقود — كتاب الشركه — فصل في الشركة الفاسده

كتاب الوقف — فصل من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه

٧

الجزء الاول من شرح كنز الدقايق المسمى تبيين الحقايق بما يحتاج لجمعها
للشيخ الامام العالم العلامة قدوة المجتهدين ابو عمر فخر الدين
الزيلعي الحنفي تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته ولحشرنا واياه
في زمرة انبيائه واوليائه امين يارب العالمين انه سميع قريب مجيب

ابرهيم ابن النبي عليه السلام امه مارية القبطية ولد في ذي الحجة عام ثمان من الهجرة
وتوفي وهو ابن ستة عشر شهرا او قيل ثمانية عشر شهرا وهو الاصح ودفن بالبقيع
وجميع اولاد النبي عليه السلام من خديجة سوى ابرهيم وكل اولاده ماتوا في حيوته عليه السلام
غير فاطمة رضي الله عنها وعن ابنيها كذا في الشرح من مناقب صادق الانوار

مسئلة
اذا باع رجل فرسا او غيره من الحيوان فقال البايع هو ملكي
فولدت عند المشتري ثم استحق والمستحق ياخذ المبيع
مع اولاده والمشتري يرجع على البايع بالثمن وقيمة الاولاد
لانه مغرور من جهة البايع فرجع العهدة اليه لضمانه على عامة
في عقد المعاوضة
شرح الزيادات

اذا ... [illegible]

الفرض في اللغة عبارة عن التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها
وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل
قطعي لا شبهة فيه والمراد منه المفروض كما يقال ضرب الامير اي مضروبه والغسل الاسالة حتى لو غسل
اعضاء وضوئه ولم يسل مثل الدهن لم يجز في ظاهر الرواية الا رواية عن ابي يوسف فعلى هذا
لو توضأ بالثلج ان كان الماء يتقاطر جاز والا فلا بناء على اشتراط السيلان خلافا لابي يوسف
قوله من قصاص شعره اشارة الى ان الاصلع يجب غسل صلعته الى منبت شعره وقوله الى شحمتي
الاذن اشارة الى انه يجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وفيه خلاف ابي يوسف
ولو مسح باصبع واحدة بثلاث مياه في ثلاث مواضع جاز وبماء واحد لا يجوز خلافا لزفر رحمه الله
لان الماء يصير مستعملا بالوضع اولا والمسح بالماء المستعمل لا يجوز الا انه سقط اعتباره في حق الاستيعاب
ضرورة اقامة السنة وكذا في الغسل لا يصير مستعملا ما دام العضو للضرورة لانه يحتاج الى اجراء الماء
على كل جزء من عضو ولو صار مستعملا باول الملاقاة يحتاج ان ياخذ لكل جزء ماء على حدة وفي ذلك
حرج وفي المسح لا يحتاج الى اجراء الماء فلا يؤدي الى الحرج فصار مستعملا بالوضع شرح الكنز للشيخ عثمان
قال ولمكي فرضه اصابة عينها بالاجماع قال ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي وعن الشافعي اصابة عينها كالمواجه وهذا عند استواء الصفوف يستحيل عند الغيبة عنها اذا زاد الصف على مقدار
ترسها ولنا انه عاجز عن التوجه الى عينها فيقام جهة الكعبة مقام عينها لان التكليف بحسب الوسع ولان التوجه الى الكعبة شرط زائد للصلاة بدلالة انه صحت النافلة على الراحلة بدون التوجه
الى الكعبة والاصل في الشروط الزائدة اذا تعذر اعتبارها ان تتخذ او تقام غيرها مقامها وهنا تعذر اعتبار عين الكعبة فاقيمت جهتها مقام عينها حتى لو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي
اليها ولا يتحرى لان المحاريب قبلة لم يجتهدوا المبني على الامارات الدالة عليها من النجوم الثابتة والشمس الطالعة فيكون فوق الاجتهاد بالتحري وكذا لو كان في المفازة والسماء مصحية وله
علم بالاستدلال على القبلة لا يتحرى وكذا لو دخل مسجد الاحراب فيه وبحضرته اهله فتحرى وصلى لا يجزيه لان الخبر في الدلالة على القبلة فوق التحري الا اذا علم انه اصاب القبلة فانه يجزيه لان
السؤال لفرض اصابة القبلة فاذا اصاب القبلة سقط فرضية السؤال كما لو ترك التحري عند الاشتباه فاصاب يجزيه ه شرح الكنز
والاصل في امر الاجتهاد ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم رفع تلك الحادثة بعد شهر فقضى فيها بخلاف ما قضى في المرة الاولى فروجع اليه فقال ذلك على ما قضيناه
وهذا على ما نقضي فدل ان كل واحد من القضاءين نفذ بالاجتهاد ولا ينقض احدهما الاخر ولهذا قلنا اذا افتتح الامام صلوة العيد وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فلما قام
الى الثانية راى الصلوة على قول ابن مسعود رضي الله عنه فانه ياخذ بقول ابن مسعود فيبتدأ بالقراءة ولا يلزم اعادة تلك الركعة الاولى لان ذلك فعله باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله
قال ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى فان اخطا لم يعد معناه اذا لم يكن بحضرته من يسأله عنها لما روى الترمذي عن عبد الله بن ابي ربيعة رضي الله عنه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل واحد منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فنزل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله ولم يامرهم بالاعادة من اخطا ولان العمل بالدليل الظاهر وهو التحري واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري لان الخبر قد يكون حجة على غيره والتحري
لا يكون حجة على غيره الا ترى ان القبلة لو اشتبهت عليه في المفازة فاخبره رجلان ان القبلة الى هذا الجانب ووقع تحريه على جانب آخر فان كانا من اهل ذلك الموضع ياخذ بقولهما
ولا يجزيه تحريه لان الخبر قد يكون حجة فوق الاجتهاد والدراية في المحيط فان علم انه اخطا بعدما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا فصار كما
اذا تحرى في ثوبين احدهما نجس والآخر طاهر ثم تبين ان الذي صلى فيه نجس بعد الصلوة قلنا التي سنة لا يحتمل الانتقال من محل الى محل اما القبلة يحتمل الانتقال كما احتمل
من بيت المقدس الى مكة فيكون حالة الاشتباه قبلته ما ادى اليه اجتهاده لما ذكرنا من قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ولان الصلوة في الثوب النجس ليست بقربة فلا يمكن
بها اداء الفرض بحال اما الصلوة لغير جهة القبلة فقربة الا ان الراكب يتطوع على دابته حيث ما توجهت دابته ه شرح الكنز

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان ه ساحب ذيل الجود والاحسان ه منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر الاكمل آغا وهو آغا دار السعادة الحاج بشير
وفقه للخير المزيد والبر الكثير من هو على كل شيء قدير حرره الفقير الى الله سبحانه وتعالى محمد امين المفتش
باوقاف الحرمين المحترمين عفي له

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته، وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته، حمد عارف لعظمته مقر بوحدانيته، وعلى من ختم به الرسالة محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته على الملل ودوام شريعته الى آخر الدهر ونهايته، وعلى آله الكرام وجميع صحابته، وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحياء سنته

اما بعد فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقايق احسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه، ويعلل احكامه ويزيد عليه يسيرا من الفروع مناسبا له مسمى بتبيين الحقايق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقايق، وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق، واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامه معتصما به من الزلل والخلل فيما اقول وافعل وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم، قال وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن اي الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بهذه الجملة وقوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبتداء سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن والله اعلم قال رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق وقوله بمرفقيه اي مع مرفقيه ويكون الباء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر رحمه الله لا تدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن المغيا هنا انما هو الاسقاط فتقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد قال رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيها كالكلام في اليد والكعب هو العظم الناتي وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان محمدا رحمه الله لم يرد في الوضوء وانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد النعلين يقطع خفيه من الكعب الذي في وسط القدم ويرد عليه قوله تعالى الى الكعبين بتثنية الكعب لان الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جزء له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه ومن الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرا بالجر قال رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع وقال محمد رحمه الله الواجب قدر ثلث اصابع اعتبارا لالة المسح وهي اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فكمل وهما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما رويناه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة تعليما للجواز قوله ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي مسح ربع راسه وربع لحيته وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او لتعذره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع ويجوز ان تكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهي رواية بشر عن ابي يوسف رحمه الله ومثله عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه غسل الربع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب غسله

ولا مسحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين واهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الماء اليه لانه ليس من الوجه قال رحمه الله وسننه اي وسنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتداء كالتسمية اما البداية بغسل اليدين فلانهما آلة التطهير فيسنّ بتنظيفهما وقال الى رسغيه لوقوع الكفاية في التنظيف واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره وقال كالتسمية سنة في الابتداء مطلقا وتقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره ولهذا لم يتركه عليه السلام قط واما التسمية فلقوله عليه السلام من توضا وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه الحديث ويعتبر التسمية عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه والفرق ان الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط عند ابتدائه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتداء فلم يفت ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قوله والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء، وقد واظب عليه صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج بالاصبع والصحيح انهما مستحبان لانهما ليسا من خصايص الوضوء قال رحمه الله وغسل فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا او لان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى وهذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في الاستنشاق الا ان تكون صايما والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وكيفيته ان يتمضمض ثلثا ويستنشق كذلك ياخذ لكل مرة ماء جديدا هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وما روي انه صلى الله عليه وسلم تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليد اليسرى وقوله غسل فمه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فيكون المضمضة من السنة التي في ابتداء الوضوء لانها اول الوضوء على اعتبار الترتيب قال رحمه الله وتخليل لحيته واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف رحمه الله فانه يقول انه صلى الله عليه وسلم فعله وعندهما جايز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض وداخلهما ليس بمحل الفرض واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد ولان اثناءها محل للفرض بخلاف اللحية عندهما هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب قال وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضا ثلثا ثلثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم ثم قيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله والظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي ينقص فالاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف ان الثلث يقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحو ذلك وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل اريد به مجرد العدد فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد المحدود وقيل الظلم والنقصان لعدم رؤية الثلث سنة حتى لو راى الثلث سنة ثم زاد لحاجة اخرى كارادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شيء وكذا النقصان لحاجة اخرى قال رحمه الله ونيته اي ونية الوضوء والهاء راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة



ولاسحه

او رفع الحدث كما في التيمم وعن بعضهم نية الطهارة في التيمم تكفي فكذا ههنا فعلى هذا لا يرد ويجوز ان
يكون الضمير عايدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي ونية الرجل الصلوة فيكون المفعول محذوفا
ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا يصح
بدون النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلّم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو
كان فرضا لعلمه ولانه شرط الصلوة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها بخلاف التيمم لان النية
مامور بها فيه بقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لصيرورة التراب طهورا
لانه ملوث والماء مطهر بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فلم يشترط النية لصيرورته
طهورا فقد زاد فيه وهو نسخ قال ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه اي ومسح كل اذنيه بماء الراس
لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر انه يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما
الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين من الراس بالنص
اي حكمهما حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء
الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي ثلثا كالمغسول ولنا
ان عثمان رضي الله عنه حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في الغسل لاجل المبالغة في
التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة والتيمم قال رحمه الله
والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ولا نص
عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية فاوجب غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة من غير فصل لان الفاء
للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلوة امرء حتى يضع
الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان
الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه بالفاء قلنا ان الفاء وان اقتضت الترتيب
لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفاء بالواو مع ما دخلت عليه كالشيء الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضاء على
القيام الى الصلوة لا ترتيب بعضها على بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فللقاتل ان يبدأ بايهما شاء اجماعا ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر
لحما وخبزا وموزا لا يلزمه شراء اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب
البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت بمعنى الواو كقوله تعالى
ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله
ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين آمنوا اوقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينفع ولو امن بعده فان
قيل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر حين توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله صلوة امرء الا به يوجب الترتيب
لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق والابتداء باليمين ونحو ذلك

روى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا لبستم واذا توضأتم فابدؤا بايامنكم



من ادابه ولم يفعل به احد قال والولاء لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني
قبل جفاف الاول وقبل ان يشتغل بينهما بعمل آخر غير الوضوء قال ومستحبه التيامن لحديث عايشة رضي الله عنها
انه كان يحب التيامن في شانه كله في تنعله وترجله وطهوره قال ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها
ومن اداب الوضوء استقبال القبلة عنده ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم
الوضوء على الوقت وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس وينشر الماء على وجهه
من غير لطم والجلوس في مكان مرتفع وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان وتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران وذكرك
وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار وعند غسل الوجه اللهم
بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا
يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه اللهم ظلني تحت
ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه
وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل
الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي لن تبور ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قايما قيل لا يشرب قايما الا في هذا الموضع وعند
زمزم ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماء وضوئه اي ماء وضوئه عن مد ومكروهاته لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روى ذلك عن عثمان وانس
ومسروق والحسن بن علي رضي الله عنهم قال رحمه الله وينقضه خروج نجس اي ينقض الوضوء خروج نجس
فدخل تحت هذه الكلمة جميع النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب
شيئا من النجاسة وتلك هي الناقضة للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل من
بيان المخرج وما يخرج منه اعلم ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج
كل شيء منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط وهو اسم للمطمئن من الارض فاستعير
لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه السلام حين سئل عن الحدث ما يخرج من السبيلين وكلمة ما
عامة يتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في غير المعتاد والحجة عليه ما تلونا وما روينا وقوله عليه السلام
للمستحاضة توضي لوقت كل صلوة ودم الاستحاضة ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض
بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه
لانه خلقة كالقصبة كما يجيء بيانه ولو حشى احليله بقطن فخرجه بابتلال الخارج وان حشت المرأة فرجها
به فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها الا ان ابتل خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج ولو
ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيئا اخر ينتقض وضوءها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسة والريح الخارج
من قبل المرأة وذكر الرجل لا ينقض لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد رحمه الله انه حدث من قبلها قياسا على
الدبر وعلى هذا الخلاف الدودة الخارجة من قبلها وان كانت المرأة مفضاة وهي التي صار مسلك البول والغايط منها

في البدائع واما مسح الرقبة فقد اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاعمش انه سنة وقال ابو بكر الاسكاف انه ادب

واحدا او التي صار مسلك بولها ووطئها واحدا فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزال بالشك وقال
ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح منتنة يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امراة فالفرج
الآخر بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء ما لم يسل واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه واما غيرهما اذا خرج
منه ووصل الى موضع يجب تطهيره في الجنابة ونحوه ينقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض لحديث صفوان
بن عسال لكن من بول الحديث ولم يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولان ترك موضع اصابه
نجس وغسل موضع لم يصبه مما لم يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل
وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وغيرهم
من كبار الصحابة وصدور التابعين ولان خروج النجس مؤثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر
واما في غيره فلان بدن الانسان باعتبار ما يخرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب
وصف كله بذلك كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الاشياء
في محل مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهيره كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضاء الاربعة في
السبيلين للحرج لتكرر ما يخرج منها فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما رواه لا ينافي غيره الا يرى ان
اللمس عنده حدث مع انه لم يذكره في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت
الجلدة مملو دما فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع
النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال عن موضعه وكذا لو علا على راس الجرح ما لم ينحدر لم ينقض لانه ليس
بسائل وبه يتحقق الخروج وقال محمد رحمه الله ينقض والاول اصح ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والماء
خلافا للحسن في غير الدم وهو يجعله كالعرق واللبن والمخاط والبصاق ولنا انه دم نضج لان الدم ينضج فيصير
صديدا ثم يزداد نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ماء فما دام نضجه فلا يتغير فصار كسائر انواعه كذا
ذكره في الغاية وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الماء لا غير ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل
الى ما لان منه لانه يجب تطهيره وان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين الريق وان تساويا انتقض
الوضوء لان البصاق سائل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سائل بقوة الغالب و
يعتبر ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينقض وذكر الامام علاء الدين ان
من اكل خبزا او رأى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد
فيه اثر الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن والصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض
الوضوء ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح وروى ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش يسيل
منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح
فاخذه بخرقة او اكله الذباب فازداد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم ياخذه بطل وضوءه
والا فلا ولو خرج بالعصر لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الائمة رحمه الله
ينقض وهو حدث عمد عنده قال رحمه الله وقيء ملأ فاه ولو مرة او علقا او طعاما او ماء وانما افرد
القيء بالذكر وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لما انه يخالف في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث
عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قاء احدكم في صلوته او قلس فلينصرف وليتوضأ الحديث وهو مذهب

العشرة المبشرين بالجنة ومن تابعهم وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه حين عد الاحداث قال او دسعة تملأ الفم
وعن ابن عباس مثله ولا فرق بين انواع القيء لانها نجسة خلافا للحسن في الماء والطعام اذا لم يتغير ولو قاء دما ان
نزل من الراس نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروى عن ابي حنيفة مثله وروى الحسن عنه انه يعتبر
ملء الفم وهو قول محمد رحمه الله والمختار ان كان علقا يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم وانما هو سوداء احترق وان كان
مائعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرط ان يكون ملء الفم لان للفم حكم
الخارج حتى لا يفطر الصائم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شيء بين اسنانه مثل الريق فلا
يعطى له حكم الخارج ما لم يملأ الفم واختلفوا في حد ملء الفم فقال بعضهم ما لا يمكن ضبطه الا بتكلف
وقيل ما لا يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول اصح قوله لا بلغما اي البلغم الصرف
لا ينقض الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله ينقض الصاعد من الجوف دون النازل من الراس لانه نوع
من انواع القيء فصار كسائر انواعه ولانه يتنجس في المعدة بخلاف النازل من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة
والمعدة محل النجاسة ولهما انه لزج لا تتداخله اجزاء النجاسة فصار كما لو قاء بصاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام
فان كان الطعام هو الغالب نقض اجماعا قوله او دما غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كان كله بصاق وقد
بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا تفصيله واختلاف الروايات
فيه قال والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرقة القيء وتفسيره ان يكون القيء الثاني قبل سكون
النفس من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض في يد المشتري
بالسبب الذي كان في يد البائع يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود حتى يرتبط الايجاب بالقبول وكالاقرار
والتلاوة المتكررة وقال ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان قال ونوم مضطجع ومتورك لقوله عم
انما الوضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غاية الاسترخاء موجود حالة
القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النائم لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او
متوركا وهو يلحق به لزوال المقعدة عن الارض ومستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط فهذا الاخر اما ان تكون مقعدته
زائلة عن الارض او لا فان كانت زائلة نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فقد ذكر القدوري انه ينتقض
وهو مروي عن الطحاوي والصحيح انه لا ينتقض رواه ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه او يكون قائما
او راكعا او ساجدا فانه ان كان في الصلوة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او راكعا
او ساجدا وان كان خارج الصلوة فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن
فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام
فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف
وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل
ولو نام قائما او قاعدا فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط
نائما وانتبه من ساعته لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه نقض لوجود النوم مضطجعا وعن
ابي يوسف رحمه الله ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد رحمه الله ان انتبه قبل ان يزايل

مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها وهو نائم انتقض وهو مروي عن ابي يوسف رضي الله عنه والظاهر الاول ثم النوم
نفسه ليس بحدث وانما الحدث ما لا يخلو النائم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه قال
واغماء وجنون وسكر فهذه الاشياء تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود لانها فوق
النوم مضطجعا لان النائم اذا نبه انتبه بخلاف من قام به هذه الاشياء ولان للجنون والاغماء اثرا
في سقوط العبادة بخلاف النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في
هذه الاشياء فبقيت على الاصل ثم الاغماء ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر
من لا يعرف الرجل من المراة وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيه اختلاف نقض وكذا
يحنث به في يمينه ان لا يسكر قال وقهقهة مصل بالغ احترز بقوله مصل ممن ليس بمصل وينصرف قوله
مصل الى الصلوة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة فان كان يصلي بالايماء او على الدابة حيث يجوز فكذا لو قهقه
بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما توضأ لحدث قبل ان يبني بعد ان كانت الصلوة مطلقة بخلاف
صلوة الجنازة واحترز بقوله بالغ ممن ليس ببالغ لانها ليست بجناية في حقه وقيل ينقض ثم لا فرق بين ان
يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينقض لانه لو كان حدثا لما اختلف بين ان
يكون في الصلوة وخارجها كساير الاحداث ولنا ما روي ان اعمى تردى في بئر والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه
فضحك بعض من كان يصلي معه عليه السلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم من كان ضحك منهم ان يعيد الوضوء والصلوة و
القياس بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين ساير الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلوة
اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل
ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما غاب حسه فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل ليس في
مسجده عليه السلام بئر ولا يتصور من الصحابة ضحك خصوصا خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد بمن ضحك الخلفاء
الراشدين ولا العشرة المبشرين بالجنة ولا الكبار من المهاجرين والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث
والمنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال الاعرابي في مسجده عليه السلام وهو نظير قوله تعالى وتركوك قائما
فانه لم يتركه كبار الصحابة باللهو وكذا المراد بالبئر بئر حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمى بئرا او يبطل التيمم
بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل يبطل طهارة الاعضاء الاربعة فيعيد الوضوء عند الغسل ولو قهقه نائما
في الصلوة قيل تفسد صلوته ووضوؤه اما الصلوة فلانه كلام واما الوضوء فللنص اذ هو في الصلوة وقيل
يبطل الوضوء دون الصلوة كغيرها من الاحداث اذا سبقه وقيل يبطل الصلوة دون الوضوء لانها
ليست بقبيح في حقه ولا تكون جناية وبطلان الصلوة لاجل انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلوة
لان النوم يبطل حكم الكلام كما في ساير الاحكام وليست القهقهة بقبيحة في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون
مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا وقد تقدم حكمها والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو مبطل للصلوة
دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير لواحد منهما قال ومباشرة فاحشة وهي ان يباشر
امراته من غير حائل وينتشر ذكره لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج والاول
الظاهر وقال محمد رحمه الله لا ينقض الوضوء الا خروج مذي وهو القياس لانه يمكن الوقوف على حقيقته بخلاف
التقاء الختانين وجه الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو عن خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق

ولا عبرة بالنادر قال لا خروج دودة من جرح اي الدودة الخارجة من الجرح لا ينقض
الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام
وهو لو خرج بنفسه نقض الوضوء فكذا ما تولد منه والثاني انها تستصحب قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين
دون غيرهما قال ومس ذكر اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو مذهب عمر
بن خطاب وعلي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من كبار الصحابة وصدور التابعين
مثل الحسن البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه
غير ابن عمر وخالفه اكثرهم وقال الشافعي ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من مس ذكره فليتوضأ ولانه سبب لاستطلاق وكاء المذي فصار كالمذي كما في التقاء الختانين لما كان
سببا لاستطلاق المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل كانه
بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلوة قال هل هو الا مضغة منك او بضعة منك قال
الترمذي وهذا احسن شيء في هذا الباب واصح وقد رواه غيره من الاكابر وعن امامة الباهلي انه عليه السلام
سئل عن مس الذكر فقال انما هو جزء وحديث بسرة ضعفه جماعة حتى قال يحيى بن معين ثلثة احاديث
لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو الفرج
ومثله عن الامام احمد بن حنبل واسحق بن راهويه واما قولهم سبب لاستطلاق المذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احداهما
ان يتعذر الاطلاع على حقيقة الشيء فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع وكما في التقاء الختانين اقيما مقام الخارج
والثانية ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا في المباشرة الفاحشة
ولم يوجد واحد منهما ههنا ولانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينقض وضوء الماس دون الممسوس وهو مما لا يعقل
معناه لانه لا يتبع له لفظ الحديث ولا وجد المعنى الذي ذكروه في الماس بل كان الممسوس اولى بالنقض
على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فان عندهم ينقض بلا دليل نقلي ولا عقلي
وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة قال وامراة اي ومس امراة وهو معطوف على غير الناقض
وقال الشافعي رحمه الله ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم النساء ولان مسها سبب خروج المذي
فيدار الحكم عليه ولنا حديث عايشة رضي الله عنها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي
في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض
نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ ولا حجة لهم في الاية لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع
وفسر الاية ابن عباس رضي الله عنه بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة قال ابن
السكيت اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل على الجماع اولى ويؤيده
ان الملامسة مفاعلة من اللمس وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت
الاية حجة عليهم ولان الله تعالى ذكر المس واراد به الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذا
المباشرة بقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فالظاهر ان هذا مثله لان اللمس والمس بمعنى واحد في اللغة
حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكنى به عن الجماع ولان الله تعالى بين الطهارة الصغرى
والكبرى في حال وجود الماء بقوله اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا

فينبغي ان يبيتهما حال عدم الماء عند وجود التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الاصغر والاكبر كما كان الماء طهورا لهما
لان بالناس حاجة الى بيانهما فاذا حملت الاية على الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيهما محصلا للطهارتين الصغرى
والكبرى عند عدم الماء ولانه عليه السلام امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما
في ساير الشرايع الذي يدل عليه ظاهر الكتاب او يحتمله ثم بينه عليه السلام بالقول او بالفعل قال
وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل وقال الشافعي هو
المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اى من السنة وهي قص الشارب واعفاء
اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة و
انتقاص الماء ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا اى وطهروا ابدانكم
وكلما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة فرضا في النجاسة
ونفلا في الوضوء بخلاف باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمى في العينين والضرر في الجرح ولهذا
كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولو كان فيه ضرورة بخلاف الوضوء لانه يجب فيه غسل الوجه وهو ما يقع
به المواجهة ولا يقع المواجهة بداخل الفم والانف وقال عليه السلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا
الشعر وانقوا البشرة وروى فاغسلوا الشعر ففي الفم بشرة وفي الانف شعر وبشرة لان البشرة هي الجلدة التي
نقي اللحم من الاذى وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاص
بالماء وهو الاستنجاء والاستنجاء بالماء فرض عنده لا بد منه او من بدله و اطلق صاحب الكتاب اسم الفرض على
غسل الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله قوله وبدنه اى غسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق على ما بينا
قال لا دلكه اى لا يجب دلك بدنه لان المامور به هو التطهير ولا يتوقف ذلك على الدلك فمن شرطه فقد
زاد في النص وهو نسخ قوله وادخال الماء داخل الجلدة للاقلف اى لا يجب عليه ان يدخل الماء الى داخل جلدة الاقلف
لانه حلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة ينقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم
وفي حق الغسل للداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا الاشكال فيه قال
وسننه اى وسنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلثا
لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل
من الجنابة فاكفأ الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم ادخل كفه في الاناء فافاض الماء على فرجه ثم دلك
بيده الحايط او الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الماء على رأسه ثلثا و
غسل جسده ثم تنحى فغسل رجليه ولان البداية التطهير فيبدا بتنظيفها وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت
اى يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع النجاسة وكان يغنيه ان يقول ونجاسة
عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب
تطهيره وهل يغسل الاقلف داخل القلفة فهو على الاختلاف الذي مضى في لزوم غسله من الجنابة وقوله
ثم يتوضأ ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يؤخر الا اذا كان في مستنقع الماء واختلفوا في مسح الراس وفي الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزمه غسل راسه ووجود المسح لا يظهر مع وجوب الغسل ولانه لا بد له من غسل
راسه بعد ذلك ولا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح راسه هو الصحيح لانه روى

ولا يجب غسلهما من النجاسة والعذر هنا اظهر لانه يساوي ساير الاحداث بخلاف الاول صح

وقال الكرخي يجب ايصال الماء الله صح

اى لان التسبيل من بعد لا يبطل التسبيل من قبل بخلاف التسبيل على الراس بعد مسحها حيث يبطل المسح ٥

بعض

في بعض الروايات انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلوة وهو اسم للغسل والمسح قال ولا ينقض
ظفيرة ان بل اصلها قوله لا ينقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه ظفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان
كان مبنيا للفاعل فمعناه لا ينقض المراة ظفيرتها وفي ينقض ضمير يعود على المراة وان لم تكن مذكورة
لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان بل اصلها على ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل
لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب على المراة نقض الظفيرة الا ان تكون ملبدة الحديث ام سلمة رضي الله عنها
انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلث
حثيات من ماء ثم تفيضي على ساير جسدك الماء فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط
بخلاف الرجل لانه لم يلحقه الحرج حتى قال بعضهم ان كان علويا او اتراكا لا يجب عليه نقضه وقوله ان بل
اصلها ينفي وجوب بل ذوايبها واثنائها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله عليه السلام فبلوا
الشعر والاول الاصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالى فاطهروا يتناول الجميع قلنا يتناول جميع البدن
وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في
حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه الحرج قال وفرض اى وفرض الغسل عند مني ذي دفق
وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اى عند
خروج مني الى ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الى ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية على ما بينه ان شاء الله تعالى
والشهوة شرط عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه السلام الماء من الماء اى وجوب استعمال الماء بسبب
خروج الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضى شهوته يقال اجنب فلان اذا قضى
شهوته وقال عليه السلام اذا حذفت الماء فاغتسل وان لم تكن حاذفا فلا تغتسل فاعتبر الحذف وهو
لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرنا مقيد وحديث الماء من الماء مطلق فيحمل المطلق على المقيد في
حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كانا في حادثتين فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانه
انما يحمل المطلق على المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة ان لو وردا في الحكم وكان المحل واحدا لانه حينئذ لا يمكن
العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا على قراءة ابن مسعود قراءة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين
ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما على الاخر كما في
ساير الكفارات حتى لا يحمل على كفارة القتل في اشتراط المؤمنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالطعام
في كفارة الظهار لا يحمل على التكفير بالعتق او الصوم حتى يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل
لان احدهما طعام والاخر صوم او عتق وان اتحد في السبب والحكم وهنا قوله عليه السلام الماء من الماء
وقوله عليه السلام اذا حذفت الماء وردا في السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فلا يستقيم ما ذكره
فان قيل فعلى هذا وجب ان لا يشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه
قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله عليه السلام واذا لم تكن حاذفا فلا تغتسل كما نفينا وجوب الزكوة عن المعلوفة
بالنص المقيد بالسوم والمطلق عنه قوله عند انفصاله اى عند انفصاله عن محله اى ان الشهوة تشترط عند انفصاله
من الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشترط الشهوة عندهما لان الوجوب
يتعلق بالانفصال والخروج عندنا خلافا لاحمد فيما اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرط في احدهما وجب ان

يشترط في الآخر وهما يقولان بالنظر الى الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتى فترت شهوته ثم ارسله يجب الغسل عليه
عندهما خلافا له والثاني اذا امنى واغتسل من ساعته وصلى او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل
ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلوة بالاجماع لانه اغتسل للاول فلا يجب للثاني حتى يخرج فاذا خرج
وجب وقت الخروج ابتداء ولو خرج بعد ما بال او نام او مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة المني
الزايل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب
الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق
وانما الخلاف في المني الذي يجده النايم على فخذه او فراشه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر
اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد
على فخذه او فراشه بللا ان تذكر الاحتلام وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان
تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني
فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل وقد يرق
بالهوا فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بالاحتياط في هذه المسئلة وفي مسئلة المباشرة
الفاحشة ومسئلة الفارة اذا ماتت في البئر ولم يدر متى وقعت وابو يوسف وافقه في مسئلة المباشرة
لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الاخرين لعدم الصنع منه ومحمد وافقه في الاحتياط
في مسئلة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما يخرج منه وذكر
هشام في نوادره عن محمد رحمه الله اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم
منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسئل نجم الدين النسفي عمن استيقظ وهو
يذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شيء فقيل له ذكر في خيرة الفقهاء فيمن
احتلم ولم ير بللا فتوضأ وصلى الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ
فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة
ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف المذي اذا راه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان
التغيير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه
لا يحال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة
الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر
الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الماء في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر
بها الحبل وجب الغسل عليها وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الماء حتى حبلت من ذلك لانها لا تحبل
الا اذا انزلت لان الولد يخلق من مائهما وقال ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو
ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يؤخذ لما روي ان ام سليم جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هل على
المراة من غسل اذا هي احتلمت فقال عليه السلام نعم اذا رات الماء وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم

قبل ان يبول او ينام او يمشي ٥

المني ٥

ودي

عن المراة

عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل الماء كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل
وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل
فقال عليه السلام اذا رات ذلك فلتغتسل قال رحمه الله وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل
عند تواري حشفة ولم يقل التقاء الختانين كما قاله غيره لان التقاء الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر
وكذا في الغسل في الحقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل
والمفعول او على الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود الى التواري
لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ولنا حديث ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن عايشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت اذا جاوز
الختان الختان وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه سبب الانزال فاقيم السبب مقامه
قوله وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا
فليس بخارج وبهذا لا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء والهاء
اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حق الواجب وهو القربان وقال في الحواشي
والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع
السبب شرطا لوجوب المسبب انتهى كلامه وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة
ومن المحال ان يوجب الطهارة الطهارة وانما يوجبها النجاسة وهذا لان الحيض متنجس كساير الاحداث
فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة و
الطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع لعدم الفائدة اذ الدم مستمر لا لان الاغتسال
لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجوب المسبب معارض
بساير الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفائدة لان الطهارة وان كانت
ترفع ما قبلها من الحدث لا يرفعها ما بعدها من الحدث لا لان البول لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها
قراءة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المتنجس خروج الدم
فوجب التطهير عنده اذا التنجس ووجوب التطهير منه مثلا زمان واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام
في الحيض قوله لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه اما المذي فلقوله عليه السلام
لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضوء منه واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رايحته
كرايحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض
يخرج عند الملاعبة مع اهله بالشهوة ويقابله من المراة القذي والودي بول غليظ فيعتبر برقته
وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول قوله وسن للجمعة والعيدين والاحرام
وعرفة اي وسن الاغتسال لهذه الاشياء اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله عليه السلام اذا
جاء احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل
ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتأذى بعضهم بروايح بعض وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب

في

ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا لفضيلته على سائر الايام على ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة
وقال ابو يوسف رحمه الله هو للصلوة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة تختص بها
وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يكون له فضل من
اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد الصلوة قبل الغروب او كان ممن لا تجب
عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والعبد والمراة فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو
اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط
وجود الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا يرى ان ابا يوسف رحمه الله
لا يشترط الاغتسال في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته
في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشئ الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام
اغتسل لاهلاله قال رحمه الله ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما
غسل الميت فلقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها الغسل بعد موته وياتي كيفية غسله في موضعه
ان شاء الله تعالى واما اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا بالشرائع فصار كالكافرة
اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلوة وهو عندها مخاطب
فصار كالوضوء وهذا لان الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشائها فيجب الغسل قوله والا
ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة بذلك حين اسلما
وحمل ذلك على الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن
المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق
والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية قال ويتوضأ بماء السماء والعين والبحر لقوله
تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا ولقوله عليه السلام خلق الماء طهورا ولو قال يتطهر بماء السماء
مكان قوله يتوضأ كان اولى حتى يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضوء عرف
في غيره فلا يضره وكذا تجوز الطهارة بماء ذائب من الثلج والبرد ولا تجوز بماء الملح وهو يجمد في الصيف و
يذوب في الشتاء عكس الماء ولا يقال قد جعل ماء العين قسيما لماء السماء وكذا البحر جعله قسيما
له وليس كذلك بل الجميع ماء السماء لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لانا
نقول انما قسمها على ما يشاهد عادة ومثل هذا لا ينكر قوله وان غير طاهر احد اوصافه او انتن بالمكث
يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير شيء طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الماء عليه قوله لا بماء تغير بكثرة
الاوراق اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه اسم الماء وهكذا روي عن احمد بن ابرهيم ان الماء المتغير بكثرة الاوراق
ان ظهر لونها في الكف لا يتوضأ به لكن يشرب ويزال به النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر على ما ياتي بيانه ان شاء الله
قال او بالطبخ يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز الوضوء به لزوال اسم الماء عنه وهو المعتبر في الباب
لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد الماء المطلق بلا واسطة بينهما قوله او اعتصر من شجر او ثمر اي
بما اعتصر من شجر او ثمر او بماء اعتصر منهما لانه ليس بماء مطلق قوله او غلب عليه غيره اجزاء اي وبماء غلب عليه
غيره من الطاهرات بالاجزاء لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الماء المطلق
يجوز الوضوء به وما ليس بمطلق لا يجوز فعن ابي يوسف ماء الصابون اذا كان ثخينا قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان
رقيقا يجوز وكذا الاشنان ذكره في الغاية وفيه اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي الفتاوى الظهيرية اذا
طرح الزاج في الماء حتى اسود جاز الوضوء به وكذا العفص اذا كان الماء غالبا وفيه ان محمدا رحمه الله اعتبر بلون
الماء وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وفي الهداية الغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبة
تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير
لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به واشار القدوري الى انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضوء به فهكذا جاء الاختلاف
في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على اصل
خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا امتنع والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج
او بغلبة الممتزج فكمال الامتزاج باحد امرين اما بالطبخ بعد خلطه بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج وان كان يخرج منه بغير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالماء
الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب نبات ثم هذا المخالط له
لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان
مائعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها في اللون والطعم والرائحة او في بعضها او لا يكون فان
لم يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف
الماء في الوصف يعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا له فيها فان غير الثلث او اكثر لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه
في وصف واحد او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون
اللبن او طعمه هو الغالب فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم
فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء
به والا فلا على ما اذا كان المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به على ما اذا كان المخالط
يخالفه في الاوصاف الثلثة ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان يخالفه في وصف واحد
او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت و
تاملت وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال
الشافعي اذا تغير بماء يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران ونحوه ولنا
قوله عليه السلام اغسلوه بماء وسدر في المحرم وقصته ناقته فمات وعن ام هانئ بنت ابي طالب انها دخلت
على النبي صلعم يوم فتح مكة وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث وامر النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن عاصم
حين اسلم ان يغتسل بماء وسدر فلولا انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك لان غسل الميت لا يجوز الا بماء
يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه السلام بماء فيه اثر العجين وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يغتسل
ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزئ بذلك ولا يصب عليه الماء كذا ذكره في الغاية واضافته الى الزعفران ونحوه
للتعريف كاضافته الى البئر بخلاف ماء البطيخ ونحوه حيث تكون اضافته للتقييد ولهذا ينفى اسم الماء عنه ولا يجوز نفيه عن الاول
قال او بماء دائم فيه نجس ان لم يكن عشرا في عشر اي لا يجوز الوضوء بماء راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الماء عشرا في عشر

قياس الاغتسال صح

البحر هو الطهور ماؤه وقوله عليه السلام صح

ماء صح

الوجه صح

2 مخالفة

لنهيه صلى الله عليه وسلم عن البول في الماء الدائم وعن غمس اليد في الاناء قبل ان يغسلها ثلثا وقال مالك لا ينجس
الا بالتغير لقوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما روينا وما رواه محمول
على الماء الجاري لانه ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولى
من ترك بعضها ولان حديث بئر بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي اذا كان
الماء قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وليس له فيه حجة لانه
ضعفه جماعة من المحدثين حتى قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي والروياني
مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه ولا يعارض ما رويناه ولان القلة مجهولة لتفاوت القلل فلا يمكن ضبطها ولا
يتعبدنا الله تعالى بمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدي اليه الرأي فلا يجوز اثباته الا بالنقل ولان القلة اسم
مشترك يقال لرأس الجبل قلة قال الامام علي كرم الله وجهه لنقل الجبال الصخر من قلل الجبال
احب الي من ذل السؤال قال وللحب قلة ولرأس الانسان قلة ولكل شيء اعلاه قلة فلا يمكن حمله على
احدها الا بدليل وقوله رحمه الله فهو كالجاري اي اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتى لا يتنجس بوقوع النجاسة
فيه وقوله فهو كالجاري بالفاء في المختصر والواو اولى لئلا يلتبس بالجواب فيكون معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو
كالجاري فيفسد المعنى ثم في قوله كالجاري اشارة الى انه لا يتنجس موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ
مشايخ بخارى ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس ذكره في المبسوط والبدائع والمفيد واليه اشار القدوري جاز
الوضوء من الجانب الآخر وذكر ابو الحسن الكرخي ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به ولو كان جاريا وهو الصحيح
فعلى هذا ان ما ذكره المص لا يدل على ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع
من الجاري فهنا اولى ان يتنجس ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص منه بعد لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر ثم اعلم
ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسألة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب ان
يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين منهم حتى قال في البدائع والمحيط اتفقت الرواية عن اصحابنا المتقدمين انه يعتبر
بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان الماء لا يخلو عنه لانه متحرك
بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر عشرا في عشر
وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتأخرين قال ابو الليث وعليه الفتوى
ومنهم من اعتبر ان يكون اثنا عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من
اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون
اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة واختاره في خير مطلوب وهو ذراع الملك سبع قبضات باصبع قائمة
ثم لو كانت النجاسة في موضع من الماء تنجس من كل جانب الى عشرة اذرع على قول من يرى تنجس موضع الوقوع واما
من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبره بالاغتسال رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى محمد عنه بالتوضي وروي عن
ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء وروي عن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان
لا يخلص الجزء المستعمل نفسه الى الجانب الآخر بحركة الاستعمال الا بالاضطراب الذي يكون بالماء عادة وقيل يكتفى
فيه قدر النجاسة من الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتبر في اكبر الرأي يعني رأي
المبتلى به فان غلب على ظنه انه وصل الى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء به والا جاز ذكره في الغاية وقال وهو الاصح وهذا الا

المذهب

المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري والتفويض الى رأي المبتلى به من غير تحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع ثم
المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف لانه اذا انحسر ينقطع الماء بعضه عن بعض ويصير الماء في مكانين
وهو اختيار الهندواني وفي الصحيح اذا اخذ الماء وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او
اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة فيه ثم دخل
فيه ماء آخر وخرج الماء منه طهر وان قل اذا كان الخروج حال دخول الماء لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه
وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان فيه من الماء وساير المايعات كالماء في القلة والكثرة قال رحمه الله
وهو ما يذهب بتبنة فيتوضأ منه ان لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح اي الماء الجاري ما يذهب بتبنة والهاء في قوله
منه عائد الى الماء الجاري ان لم ير اثر النجاسة فيه ويجوز ان يعود الى الماء الراكد الذي بلغ عشرا في عشر لانه يجوز الوضوء به
في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم على ما بيناه من قبل ثم قوله وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون
او الرائحة وحد الجريان ما ذكر وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الماء
عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف ان كان لا ينحسر وجه الارض بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس
جاريا وهو الاصح ذكره في البدائع والتحفة وقوله ان لم ير اثره النجس فيه لا يتنجس حتى لو بال انسان في الماء الجاري وتوضأ
آخر من اسفله جاز ما لم ير اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الماء بخلاف الراكد في الصحيح واذا اعترضت النجاسة
المرئية على الماء الجاري ان كان الماء يجري على نصفها او كلها لا يجوز الوضوء اسفل منها قال وموت ما لا دم فيه
كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه اي لا ينجس الماء لحديث سعيد بن المسيب
عن سلمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو
حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو الدماء السائلة فما لا دم له مسفوحا لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات
فيه من المايع وقوله وموت ما لا دم فيه يشمل ما يعيش في الماء وغيره ولم يشترط ان يموت في الماء لانه لا فرق
في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارج الماء ثم يلقى فيه وكذا لا فرق بين الماء وغيره من المايعات قوله رحمه الله
والماء المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر لا مطهر والكلام في المستعمل في ثلث مواضع في صفته
وسببه ووقت ثبوته فالمص رحمه الله بين الثلث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان
لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول
ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه الحسن وقال ابو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة
وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قوله انه طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة
وذكروا فيه وجه التنجس انه ما ازيل به معنى مانع من الصلوة فصار كما لو ازيل به النجاسة الحقيقية وقال
مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ
ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى ووجهه ان ملاقات الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس ولكن
اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته كمال الزكوة لما اقيمت به القربة تغيرت صفته حتى حرم على الهاشمي و
الغني واما سببه فاقامة القربة او ازالة الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند
زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث او نجاسة الآثام اليه وقال شمس الائمة
التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة ليس بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنه ان ازالة الحدث مفسد له الا عند الضرورة كالجنب

بلا خلاف بين اصحابنا وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وهو الاصح ذكره في التحفة وغيره صح

يدخل في البئر لطلب الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرط نية القربة عند محمد استدل بمسئلة البئر جحط قال
الماء بحاله والرجل طاهر اذ لو كانت ازالة الحدث عنده يوجب الاستعمال لتغير الماء وجوابه انه انما لم يتغير
للضرورة لان الماء لا يصير مستعملا بازالة الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث او الجنب او الحائض التي طهرت
يده في الماء لا يصير الماء مستعملا للضرورة والقياس ان يصير مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة
وقد ورد حديث عايشة رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد حتى لو ادخل رجله في الاناء
او راسه او كوذ لك من اعضائه افسده لعدم الضرورة فكذا ههنا لان وقوع الدلو في البئر يكثر والجنابة ايضا
تكثر فلو اغتسلوا الا اخراج الدلو كلما وقع يحرجون ولو توضأ الصبي يصير الماء مستعملا ولو غسل الطاهر شيئا من بدنه
غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير مستعملا كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا
واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان سواء كان ذلك الموضع
ارضا او اناء او كف المتوضي وهو قول سفيان الثوري وقالوا انه لو مسح راسه بما بقي في كفه من البلة يجوز وكذا لو
بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ الماء منه اي من ذلك العضو فغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذه من عضو
آخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها ومن اي عضو كان في الجنابة يجوز ان يستوعبها
به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في رواية قلنا ان نمنع وعلى الصحيح انما يجوز بعد ما
استعمله في المغسول لان الفرض تادى بما جرى على العضو لا بالبلة الباقية في الكف وعن ابي قوله ومسئلة
البئر جحط اي اذا انغمس الجنب في البئر لطلب الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والماء نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله
وعند محمد كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما على حالهما والطاء علامة طهارتهما وجه
قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم نية القربة وهي شرط عنده وعند بعضهم وقد ذكره ووجه
قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة
ان الماء نجس باسقاط الفرض عن البعض باول الملاقات والرجل نجس لبقاء الحدث في بقية الاعضاء او لنجاسة
الماء المستعمل على اختلاف الاقاويل وعنه الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق
الروايات عنه قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جزء ما تضاف اليه وقد وصفت بصفة عامة فتعم ما يوكل وما لا يوكل
وفي الفيل خلاف محمد وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون حجة على مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه
حتى لا يجوز ان يصلي فيه ولا الوضوء منه عنده ويجوز الصلوة عليه وقوله كل اهاب يتناول جميع جلد يحتمل الدباغ
واما ما لا يحتمله مثل جلد الحية الصغيرة والفارة لا تطهر بالدباغ كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين الشاة الميتة
او دبغ المثانة واصلحها بالدباغ طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع
النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح
ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكوة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدماء من الدباغ
وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سؤره نجس وما ذاك
الا النجاسة عينه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين

والهاء

والهاء في قوله تعالى فانه رجس راجع اليه لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف
هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما تقول لقيت ابن عباس فخدمته قلنا لا يمتنع عود
الضمير الى المضاف اليه قال الله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ولانه لما تعارض الاصلان
فصرفه الى ما هو العمل بهما اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه
لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال رحمه الله
وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره ابا
طلحة فقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما رويناه ولانه لا حيوة
فيها حتى لا يتالم الحيوان بقطعها فلا يحلها الموت واراد بالميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا
لمحمد في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف
اليه وهو يشمل جميع اجزائه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل ولبن الميتة
وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهر لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعاء
الميتة وكذا البيض ان كان مايعا الا باكله ونافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح
انها طاهرة بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وتنزح البئر بوقوع نجس اسند الفعل الى
البئر والمراد ماؤها اطلاق لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق
النزح ولم يقدره بشيء لانه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلث مراتب
اما ان يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين دلوا على ما ياتي بيانه وما قاله بعضهم في الحلمة ينزح عشر دلاء ليس
بقوي لعدم النقل بالتقدير باقل من ذلك ولهذا ينزح من ذنب الفارة المنقطع عشرون لانه اقل ما جاء فيه
التقدير ثم مسائل البئر مبنية على اتباع الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب ان لا تطهر ابدا
وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس آخر يجب ان لا تنجس وهو ما روي عن محمد انه
قال اتفق رايي وراي ابي يوسف في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها فلا تتنجس بوقوع النجاسة
فيها كحوض الحمام اذا كان الماء ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله فلا يتنجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف
فتركنا القياس واخذنا بالاثر وهو في المقادير كالخبر قال لا ببعرتي ابل وغنم وخرء حمام وعصفور
اي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشياء فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق
بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلث كثير والى هذا اشار
في الكتاب بقوله ببعرتي ابل واستدل عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسد
الماء فدل ان الثلث تفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا تفسده حتى تتفاحش والثلث
ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل
الكثير ما يغطي وجه الماء كله وقيل ان لا يخلو كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في المحلب ان رمى من ساعته لا يتنجس للضرورة

ولو وقعت النجاسة في اناء لا يعفى لقوله عليه السلام في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان
مايعا فلا تقربوه واما خرء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد ولاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات
في المساجد قال وبول ما يوكل نجس وقال محمد هو طاهر لما روي من قصة العرنيين انهم اجتووا المدينة
فامرهم عليه السلام ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فان عامة
عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البئر تنجس البئر وعند محمد هو طهور ما لم يغلب
فان غلب حتى فحش فهو طاهر غير طهور كساير المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالماء قال لا ما لم يكن
حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي عن
ابن عمر مروي عن ابي يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول هو الدم المسفوح
مما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق بعد الذبح قال ولا يشرب اصلا
اي بول ما يوكل لحمه لا يشرب اصلا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك
بالنجس وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده وقد
تقدم ان التداوي بالمحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا لا
قال وعشرون دلوا وسطا بموت فارة اي ينزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة ونحوها وقوله
عشرون معطوف على البئر وفيه اشكال وهو ان يصير معناه تنزح البئر وعشرون دلوا واربعون وكله تفسد
المعنى لانه يقتضي نزح البئر وعشرين دلوا وليس هذا بمراد وانما المراد ان تنزح البئر اذا وقع فيها نجس ثم
ذلك النجس ينقسم على ثلثة اقسام منه ما يوجب نزح عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب الجميع
وليس نزح البئر مغايرا لهذه الثلث حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا
من باب عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول
ما يوجب الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا فلو كان
مراده الجميع لما ذكره ثانيا لكونه تكرارا محضا ولان الاول لا يجوز ان يحمل على نوع من هذه الانواع الثلث لعدم
الاولوية فبقي على اطلاقه قوله بنحو فارة اي بموت نحو فارة تنزح عشرون لما روي عن انس انه قال ينزح في الفارة
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فاخذت حكمها وان وقع فيها فارتان او اكثر فعن ابي يوسف
ان الاربع كفارة واحدة والخمسة كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة وعن محمد ان في الفارتين اذا كانتا كهيئة
الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله ولو كانت الفارة مجروحة نزح جميع الماء ولا يعتد بالنزح
قبل اخراج الفارة ولو صب دلو منها في بئر طاهر نزح قدر المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في رواية ابي
حفص وفي رواية ابي سليمان ينزح قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد
عشر دلوا في رواية ابي حفص العشرة التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه
وفي رواية ابي سليمان ينزح عشر دلاء والاول اصح ولو صب ماء بئر نجسة في بئر اخرى وهي نجسة ايضا
ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان كانا سواء فنزح احدهما يكفي
مثاله بئران ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احدهما عشر دلاء مثلا وصب في الاخرى
نزح عشرون ولو صب دلو واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئرين عشرون

ومن الاخرى

ومن الاخرى عشرة ينزح ثلثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما عشرون نزحت اربعين وينبغي ان ينزح
المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط هي الدلو المستعملة في كل بلد وقيل
المعتبر في كل بئر دلوها لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة ارطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع
والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز وقال زفر
لا يجوز لانه بتواتر الدلاء لا يصير الماء كالجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك وهو اخراج قدر الواجب
واعتباره معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في عشرة ايام كل يوم دلوين جاز قوله واربعون بنحو حمامة
لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البئر ينزح منها اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت
حكمها ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البئر ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة
هذه الاشياء بنجاسة البئر فيكون طهارتها بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الاناء
ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل وكدن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق بئر اخرى كدم الشهيد
طاهر في حق نفسه لا غير ولا يحكم بطهارة البئر ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البئر عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل
بالماء والبئر وعند محمد يطهر بالانفصال عن الماء ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
انفصل الدلو الاخير عن الماء ولم ينفصل عن راس البئر واستقى من مائها رجل ثم عاد الدلو فعندهما الماء
الماخوذ قبل العود نجس وعند محمد طاهر قال رحمه الله وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي يجب
نزح جميع الماء بهذه الاشياء اما بتفسخ الحيوان وانتفاخه فلانتشار البلة في اجزاء الماء واما بنحو الشاة
فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بئر زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج وامر بها ان تنزح
قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فامر بها فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها
انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون الحمامة يلحق بالفارة وما كان
فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا اذا مات الحيوان فيها اما اذا خرج حيا اختلفوا فيه فالصحيح
انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فاه في الماء لم يتنجس الماء وان ادخل فاه فيه فمعتبر
بسؤره فان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالماء
مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس
الماء وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين او لا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس
بنجس العين لجواز الانتفاع حراسة واصطيادا واجارة وبيعا قال ومائتان لو لم يمكن نزحها اي
اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن فراغها لكونها معينا ينزح مائتا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد
في بغداد لان ابارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة
عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص
العشر فهو مائة ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا والا لا يلزم
اذا نقص شبر بنزح عشرة من اعلا الماء ان ينقص شبر بنزح مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة ينزح حتى
يغلبهم الماء وقدروه في اشتراط الغلبة على قول ابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة قال قاضي خان الغلبة العجز
الصحيح

وقال غيره يعتبر غلبة الظن وقيل يوتى برجلين لهما بصارة بامر الماء فاذا قدراه بشيء وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة قال ونجسها مذ ثلث فارة منتفخة جهل وقت وقوعها اى نجس البئر منذ ثلث ليال فارة ميتة لايدرى وقت وقوعها وهي منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروه بالايام وهو قدره بالليالي حيث حذف التاء من الثلث ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدهما تم الاخر قوله نجسها مذ ثلث يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا غسلوا الثياب بمائها لا يلزمهم الا غسلها على الصحيح قال والا مذ يوم وليلة اي وان لم ينتفخ نجسها مذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في الحال او القاها الريح بعد الموت او بعض من لم يرتحها او القاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول بقول ابي حنيفة الى ان راى حدأة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها في بئر فرجع عن قوله ولان وقوعها في البئر حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات للشك في الاسناد فصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموتها لا سيما في البئر فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فعند ابي حنيفة يعيد صلوة ثلثة ايام في البالي ويوم وليلة في الطري وقيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك فيما قبله وفي البدايع يعيد من اخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من اخر ما رعف ولو فتق جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد الصلوة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيدها منذ ثلثة ايام عنده ذكره في البدايع فان كان الوقوع سببا لموته فلا شك ان زمان وقوعها سابق على زمان وجودها فقدر بثلثة ايام في المنتفخ لانه لا ينتفخ الا بعد ثلثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غير المنتفخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الى قعر البئر ثم يطفو فلا بد له من مضي زمان فقدر ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونها ساعات لا تنضبط قال والعرق كالسور لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه الاسار عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك ونجس على ما ياتي بيان كل نوع في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسؤره ولكن ترك ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال وسؤر الادمي والفرس وما يؤكل طاهر فاما الادمي فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحائض والنفساء والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والانثى لما بينا ولقول عائشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حائض فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في فيشرب فان قيل وجب ان يتنجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به قيل له لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره خواهر زاده

ولو شرب الخمر يتنجس سوره فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة لان المائع غير الماء مطهر من غير اشتراط صب عنده واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته لحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالادمي الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سور ما لا يوكل لحمه كبوله الفرس وغيره فيه سواء وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سؤره طاهر رواية واحدة لان لحمه ماكول عندهما واما سور ما يوكل لحمه فلانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سؤر ما ليس له نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره قال والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس اي سور هذه الاشياء نجس قوله الكلب الى اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جايز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا لحذفه وقد وجد ههنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم ذكر السور ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفراء ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جايزا الا انه قليل نحو قولهم ما كل سوداء تمرة ولا بيضاء شحمة ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سؤر الكلب مذهبنا وقال مالك انه طاهر ويغسل الاناء من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقة دليل التنجس واقوى منه قوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان تغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا وتعبدا كان جعله معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا يطهر بالثلث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة انه يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما روى او افتى لا تبقى روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط به عدالته فدل على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتداء حين كان يشدد في امر الكلاب ويامر بقتلها فقطعا لهم عن مخالطتها وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر بكسر الاواني حين كان يشدد في الخمر قطعا لهم عنها وحسما للمادة ثم نهى عن كسر الاواني ويحمل السبع على الاستحباب ويؤيده ما روى الدارقطني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء انه يغسل ثلثا او خمسا او سبعا فخيره ولو كان التسبيع واجبا لما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ الكلب وعداه الى الثوب والى رطوبة اخرى من الكلب والى الخنزير والشيء اذا ثبت تعبدا لا يتعدى الى غيره وقدره اصحابنا بالثلث كسائر النجاسات لما روينا والحديث المستيقظ واما نجاسة سؤر الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سؤر سباع البهائم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه وقال الشافعي طاهر لما روي انه عليه السلام قيل له انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الماء في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد بها السباع والكلاب والحمر وعن الطهارة بها فقال لها ما حملت في بطونها

ولنا ما غير طهور ويرد عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا لانه قاله حين
سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة ترد ها السباع فلو لم يكن سؤر السباع نجسا لم يكن لتقييده
بالقلتين فايدة على زعمه ومفهوم الشرط حجة عنده فيلزمه ما يعتقده ثم اعلم ان في مذهب اصحابنا
في سور ما لا يوكل لحمه من السباع اشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكى طهر لحمه
لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكاة فان كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينه وجب ان
لا يطهر بالذكاة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالماكول كذلك لمجاورة الدم فمن اين جاء
الاختلاف بينهما في السؤر اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكاة وينجس بموته حتف انفه ولا فرق بينهما الا
في الذكي في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكاة الا
جلده لان حرمة لحمه لا لكرامته اية نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا
هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السؤر الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيى والفقيه ابو جعفر
الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا تؤثر فيه الذكاة واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا بخلاف
لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكاة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما ياتي بيانه فدل على طهارة
لحمه قال والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اي سؤر هذه الاشياء
مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم قيل هذا اما كراهية سؤر الهرة لقوله عليه السلام الهرة سبع و
المراد به بيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الصورة ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة
لحرمة لحمها وهذا يدل على انها الى التحريم اقرب كسباع البهايم لان الموجب للكراهية لازم غير عارض وقال
الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على التنزه وهذا اصح والاقرب الى موافقة الحديث
فانه عليه السلام قال فيها انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات فجعلها كالطوافين
علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان في حق من ملكته ايماننا بعلة الطواف سقطت النجاسة في حق
الهرة بهذه العلة اذ في كل واحد منهما حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا للماء ولا يكره عند عدم الماء
لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها او ياكل
من بقية الطعام الذي اكلت منه لقيام ريقها بذلك ولو اكلت فارة فشربت على فورها الماء الماء تنجس كما لو شرب
الخمر اذا شرب الماء على فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند
محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالماء المطلق وابو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو
شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل انما يتعين كراهية السؤر
ان لو انحصرت احكام السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلاثة نجاسة السؤر كسباع البهايم وكراهيته
كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السؤر لا يراد اجماعا لما روينا وهو قوله عليه السلام انها ليست بنجسة وحرمة اللحم
لا يراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فثبتت الكراهية واما كراهية
سؤر الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل منقارها الى رجلها ويلحق بها البقر والابل والجلالة
واما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسباع
البهايم ووجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو

آية نجاسة صح

فيه نظر لان طهارة سوره ليس لطهارة لحمه بل للدليل الاستحساني ٥

رطب بلعابها ولان في سؤر سباع الطير ضرورة وعموم بلوى فانها تنقض على الهواء فلا يمكن صون الاواني عنها لاسيما
في البراري فاشبهت الحية ونحوها وعن ابي يوسف رحمه الله ان ما يقع منها في الجيف فسؤره نجس وما ياكل اللحم الذكي لا يكره
سوره واما كراهية سور سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان
ان طوفها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة والبا اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله انها من الطوافين عليكم و
والطوافات قال والحمار والبغل مشكوك اي سورهما مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه ثبت
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر يوم خيبر باكفاء القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس وروي عنه عليه السلام انه
قال لابجر بن غالب حين قال ليس لي الا حميرات كل من سمين مالك وكان ابن عباس يقول تعلف القت و
التبن فسؤره طاهر وكان ابن عمر يقول انه رجس ولانه يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهرة من
حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك في طهارته لما ذكرنا من انه
يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره
ويفارقها من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد الغرف فكان البلوى فيه دونها في الهرة فيخرج من ان
يكون طهورا باعتباره فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا واما البغل
فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة
في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان الجزء للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت
ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية وكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي
الغاية اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا
وروي عن ابي حنيفة في لعابهما ثلاث روايات في رواية طاهر وفي رواية اخرى نجس نجاسة مخففة وفي رواية
مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان طاهر وانما لم يجز الوضوء بسؤرهما للشك الذي تقدم فلا ينجس
ما هو طاهر بيقين ولا يدفع الحدث الثابت باليقين قوله توضأ به وتيمم ان فقد ماء اي توضأ بسورهما
وتيمم ان لم يجد ماء مطلقا لان سورهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين قوله واياما قدم صح
اي باي الطهارتين بدا جاز وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجوب ماء
واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر
ان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة وانما يجمع بينهما
لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو راى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلوة مضى فيها فاذا فرغ توضا به و
اعادها لانه كان في الصلوة بيقين وانما يعيدها لاحتمال البطلان قوله بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع
بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة وروى
نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل انما اختلفت اجوبته لاختلاف اسئلتهم فسئل
مرة ان كان الماء غالبا فقال يتوضا به ولا يتيمم ومرة ان كانت الحلاوة غالبة فقال يتيمم ولا يتوضا به
ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب فقال يجمع بينهما ووجه قول محمد رحمه الله ان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل
الى التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن يوجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث

البيت

فلا يبطل بالشك صح

اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان بعضهم قال ابن عباس ان ابن مسعود لم يكن مع النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد على ابي يوسف فقال يجوز الوضوء بسؤر الحمار ولم يرد فيه اثر ويمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه اثر وجه قول ابي يوسف ان الله تعالى اوجب التيمم عند عدم الماء المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود رضي الله عنه اسم الماء ولم يجز عند وجود الماء فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جائز وجه قول ابي حنيفة ما روي عن ابن مسعود انه قال سالني رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن امعك ماء فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وماء طهور فتوضا به وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم واما انكارهم كون ابن مسعود لم يكن معه عليه السلام فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولى من النفي او يحمل على انه كان معه في الابتداء ثم فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان ابن مسعود قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا على اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة خردل من كبر فقمت معه حتى اذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم ترني ولم ادرك الى يوم القيمة قال ثم انطلق حتى توارى قال فثبت قائما حتى طلع الفجر فاقبل وقال ما لي اراك قائما قلت ما قعدت خشية ان اخرج منها فسالني عن الماء الحديث وقال القدوري قد روي كونه مع النبي صلى الله عليه وسلم في خبر اجمع الفقهاء على العمل به وهو انه طلب منه ثلثة احجار للاستنجاء فاتاه بحجرين وروثة فالقى الروثة فقال انها رجس واما قولهم ليلة الجن كانت بمكة ودعواهم النسخ فليس بمتيقن لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قولهم ليس بماء مطلق قلنا هو ماء شرعا الا ترى الى قوله عليه السلام ماء طهور اي شرعا فيكون معنى قوله تعالى فلم تجدوا ماء اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والماء المشكوك فيه والتراب يتوضا بالنبيذ لا غير عنده وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلثة والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس مذهب ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ والسؤر لان سؤر الحمار يحتمل ان يكون ماء مطلقا فلا يجوز المصير الى النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا ويشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه تمرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز به حلوا كان او مسكرا قال وهو الاصح لان المشايخ فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ينافي ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذ النار غيرته حلوا كان او مشتدا المطبوخ

الباقلا

الباقلا وهو اختيار ابي طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الفقير الضعيف وهذا اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق اسم الماء عليه وقد مر في موضعه والله تعالى اعلم

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا وقال الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفي الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء على الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس وقال يتيمم لبعده ميلا عن ماء او لمرض او بردا و خوف سبع او عدو او عطش او فقد آلة اي يتيمم الشخص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار تنتفي القدرة اما البعد ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الماء والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ماء ينفي اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا لخوف الحرج وبعده ميلا عن ما يلحقه الحرج سواء كان في المصر او خارجه وينفي ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه مقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب وعن محمد انه مقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت واقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج بن الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ستة حبات من شعير ملصقة ظهرا البطن ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر لان التفريط من جهته واما المرض فمنصوص عليه وسواء خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما ان وجد بربع لا يتيمم وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على طرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما بالبرد فلان الاغتسال بالماء البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الماء المسخن ووجود ما يستدفا به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والنادر يبيح التيمم كخوف السبع على ان الكلام عند عدم القدرة فيتيمم بالنص وصار كالمسافر او الخارج من المصر اذ لا فرق بينهما بعد تحقق العجز كساير الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او بردا يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع او العدو فللعجز حقيقة ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية او النار واما الماء المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الماء الذي يحتاج اليه للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبيخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف للحال او في ثاني الحال واما لفقد الالة فيتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البئر وعدمها سواء قال مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه قوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا منتظرة والاول اوجه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الروايه

حتى يحرك الرجل خاتمه والمرأة سوارها او ينزعانهما وروى الحسن عن ابي حنيفة الاكثر يقوم مقام الكل وقال
مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في
الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس في الوضوء في صدر الاية واسقط منها عضوين
في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفا لبيّنه ولانه لم يسقط من وظيفة الوجه شيء فكذا
اليدان قوله بضربتين الباء متعلقة بيتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض
يُقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء ويمسح الوترة التي بين
المنخرين ثم يضرب بيديه على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين ولا يجوز المسح باقل من ثلث
اصابع كمسح الراس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مسح باطن
الكف لان ضربهما على الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى
من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى
على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء
وقوله ولو جنبا او حائضا اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او حائضا اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم
جنبا او حائضا لحديث عمار بن ياسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجنبت فلم اجد الماء فتمرغت في الصعيد
كما تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تفعل بيديك هكذا الحديث والحائض
والنفساء ملحقان به قال بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز الباء في قوله بطاهر
يتعلق بيتيمم من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل والمغرة والكبريت والياقوت
والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وقوله صلى الله عليه وسلم
جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة
على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب
ولو كان مائيا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالماء المتجمد ويجوز بالآجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط
اذا كان الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شيء آخر ليس من جنس الارض لا يجوز
كالزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر ليس من جنس الارض وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان
والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبهها ما دامت على الارض ولم يصنع منها شيء وبعد
السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شيء يحترق بالنار ويصير رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شيء ينطبع
ويذوب بالنار وكل شيء تاكله الارض ليس من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله
وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا
كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا بالتراب والحجة عليهم ما تلونا وما روينا بيان ذلك
ان الصعيد اسم لما صعد على وجه الارض من جنسها قال الله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس ولا تعلق للشافعي
وابي يوسف بقوله تعالى طيبا على انه اراد به التراب المنبت لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به
الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث
اسم لجميع اجزائها فيتناول الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي جعل مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله

وبه

وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق وسواء كان الغبار على ثوبه او على ظهر حيوان
ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف لا يجوز بالغبار مع القدرة
على التراب وعند عدمه له روايتان روي عنه انه يتيمم به ويعيد قوله ناويا وهو حال من الضمير الذي
في يتيمم وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلوة الظهر
ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة لانها ليست بعبادة مقصودة وانما هي
اتباع لغيرها وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان وفي الغاية الصحيح انه لا يجوز ونية الطهارة او استباحة الصلوة
يقوم مقام ارادة الصلوة لان الطهارة شرعت للصلوة وشرطت لاباحتها فكانت نيتها نية اباحة الصلوة
ولا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز وذكر الجصاص انه لا بد من التمييز
لان التيمم انما يقع على صفة واحدة فيتميز بالنية كما كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الى النية ليقع
طهارة فاذا وقع طهارة جاز ان يؤدي به ما شاء لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم للعصر يجوز له
ان يؤدي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا يتأدى الا بالتعيين وذكر في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه
يريد به التيمم جازت الصلوة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز
فعلى هذا من الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضوء الا اذا اصابه التراب او الماء
من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم قال فلغى تيمم كافر لا وضوؤه وقال زفر يجوز
تيممه ايضا وهذا بناء على ان النية فرض عندهم ولا نية للكافر فلغا تيممه وعنده ليس بفرض فيعتبر لانه خلف
عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا
يتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل الاعضاء وقد وجد ولان التراب ملوث مغبر وانما يصير
مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء لان الماء مطهر بنفسه فاستغنى عن وقوعه طهارة عن النية
لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات
وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما
جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا صحة لها بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا
لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم قال ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر ينقضه
لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة
في التيمم عنده وجوازه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان
كان هو لا يرى جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء وحاصله
ان البقاء اسهل من الابتداء ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشاء النية
والعبادة قال بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء والقدرة
على الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فياخذ حكمه واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء
لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم
يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل
عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده

اي تيمم ناويا

كعدمه فلا ننقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده في الابتداء وقال الشافعي لا ينتقض بل
يلزمه استعماله ويتيمم للباقي لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وهو نكرة في سياق النفي فيعم الكافي
وغيره وصار كما لو وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما يجمع بين حالة المخمصة
بين الذكية والميتة ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلوة وما لا يبيحها فوجوده وعدمه
سواء ولانه اذا لم يفد كان الاشتغال به عبثا وتضييعا للماء في موضع عزته وتضييع المال حرام فصار
كما لو وجد المكفر ما لا يكفي خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يومر بالاطعام ولا بعتق
بعض العبد لعدم الفائدة بل اولى لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والآية تشهد لنا فان الله تعالى امرنا
في الوضوء بغسل الاعضاء الثلثة وبالغسل من الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فكان
تقديره ما يستعمل في ذلك ولان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الكافي للوضوء او الغسل لا القطرة
والقطرتان وقوله فيعم الكافي وغيره قلنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الى التيمم معه كما لا يجوز
مع الكافي وهذا لان الله تعالى لم يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء على زعمه فكيف
يجوز له التيمم ولهذا نبين انه تعالى امرنا باحدى الطهارتين على البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن
جمع بينهما فقد جمع بين الاصل والبدل فصار مخالفا للنص واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد
لانها تتجزى والحدث لا يتجزى ولان قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين
ان يرى الماء في الصلوة او خارجها وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو في الصلوة والحجة عليه قوله
تعالى فلم تجدوا ماء وهذا واجد للماء وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسه جلدك امرنا باستعمال
الماء عند وجوده مطلقا فدل على بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده
ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها
ولو كان في النفل فرآه يجب عليه القضاء احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة رضي الله عنه بين ان يراه قبل
ان يقعد قدر التشهد او بعده ويأتي مع اخواتها في موضعها ان شاء الله تعالى قوله فهي تمنع التيمم و
ترفعه اي القدرة على الماء يمنع جواز التيمم ابتداء وترفعه بعد ما تيمم وقدم الوجه وهذا محض لانه
لما عد الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدر ماء علم انه ترفعه القدرة ولا يبقى الا في موضع
يجوز ابتداء فلا فائدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر قوله وراجي الماء يوخر الصلوة
اي يستحب له التاخير ليوديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول
حكمه بالشك قال وصح قبل الوقت اي صح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح
لانه مستغنى عنه فصار كما لو تيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت كطهارة
المستحاضة لان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام الى الصلوة عند وجود الماء واوجب التيمم عند عدمه
والقيام الى الصلوة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله فقد اثبت التيمم المستثنى عن القاعدة
بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري
العام على عمومه ومن قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء فجاز قبل الوقت كالوضوء
وقوله مستغن عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الى تقديمه على الوقت ليشتغل اول الوقت باداء الفريضة

فتيمموا صح

تكرار صح

اي التكرار لا يليق به

والسنن

او السنن بخلاف التيمم مع وجود الماء فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم ان المستحاضة لا يجوز وضوءها قبل الوقت
بل يجوز عندنا ولئن سلم على قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة قد وجد ما ينافيها وهو سيلان
الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الماء فيبقى على ما كان فصار كالمسح
على الخفين فانه رخصة وبدل عنه على الغسل بل التيمم اقوى فان الشارع وقت المسح بيوم وليلة او ثلثة
ايام ولياليها وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو الى عشر حجج وقوله لان الله تعالى اوجب الوضوء عند القيام
الى الصلوة الى آخره قلنا ان الله تعالى اوجب التيمم عند المجيء من الغائط عند عدم الماء بقوله تعالى او جاء
احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والفاء للتعقيب واقل احوال
الامر الجواز عقيبه ولان معنى قوله تعالى اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون فلا ينافي جوازه قبله
كما في حق الوضوء قوله ولفرضين اي وصح التيمم لفرضين وقال الشافعي يصلي به فرضا واحدا
ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب وضوء المسلم الحديث
فقد جعله عليه السلام وضوءا عند عدم الماء مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضوء ويدل عليه قوله عليه السلام
جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت للطهارة فوجب القول
بارتفاع الحدث الى وجود الماء ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص حين صلى بالتيمم عن
الجنابة ما حملك على ان صليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة على الماء او ظن عليه السلام
منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قالها له على وجه الانكار ولا ينكر عليه السلام التيمم في موضع ولما بين له يجوز
السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح على الخفين لا يرفع الحدث عن الرجلين والاول
المذهب لقوله تعالى ولكن يريد ليطهركم نزلت في آية التيمم قوله وخوف فوت صلوة جنازة اي يجوز
التيمم لخوف فوت صلوة الجنازة لانها تفوت لا الى خلف فصار الماء معدوما بالنسبة اليها وقال
عليه السلام اذا فجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه
حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله الا على طهر او قال
على طهارة فدل ان التيمم لخوف فوات جائز اذ تيممه عليه السلام لاجل خوف فوت الرد لانه لو رده بعد التراخي
لا يكون ردا له وهو حجة ايضا على الشافعي في منعه بغير التراب وفي انه لا يرفع الحدث لان حيطان المدينة
يومئذ كانت مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ينتظر
ولو صلوا له حق الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار
فيها مكروه ولو لم ينتظروه جاز له التيمم قال شمس الائمة هو الصحيح ثم كما فرغ من الصلوة بطل
تيممه حتى لو جيء بجنازة اخرى يعيد التيمم لها وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يوجد بينهما وقت
يمكنه الوضوء فله ان يصلي بذلك التيمم قوله او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة عيد لما بينا ثم
قال في البدائع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس
حتى لو لم يخف لا يجزيه وان كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم قوله ولو بنى اي
ولو بنى بناء جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلوة العيد ثم يحدث المقتدي او الامام جاز
له التيمم للبناء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز له التيمم لانه امن من الفوات اذ اللاحق

عقيب صح

متمسك صح

السلام في الخوف

كان صح

يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له البناء به لانه لو توضأ يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد ولابي حنيفة
ان خوف الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتبر به ما يفسد صلوته فتفوت وعن ابي بكر الاسكاف انه كان
يقول هذه المسئلة مبنية على مسئلة اخرى وهي ان من اصل ابي حنيفة رضي الله عنه من افسد صلوة العيد لا قضاء
عليه فتفوت لا الى بدل وعندهما عليه القضاء فتفوت الى بدل قيل له من اين الرواية فقال في نوادر
الصلوة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان جوابه فيما اذا كان المصلي بعيدا
من المصر وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر ذكره الاسبيجابي وقالوا اذا
كان لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيئا منها مع الامام لو توضأ لا يتيمم اجماعا لانه اذا ادرك البعض
معه يتم الباقي بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع
ايضا لتصور الفوات بالفساد بدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيئا منها مع الامام ولا يخاف الزوال
فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يتيمم وعندهما لا قوله لا فوت جمعة ووقت واعراب
فوت الجر على انه معطوف على عيد اي اذا خاف فوت الجمعة الى ان يتوضأ لها او خاف خروج الوقت في ساير
الاوقات الى ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضأ لانها تفوت الى بدل والفوات الى بدل كلا فوات
قال ولم يعد ان صلى به ونسي الماء في رحله الواو في قوله ونسي واو الحال وصاحب الحال هو الضمير الذي
في صلى اي ولم يعد ان صلى بالتيمم ناسيا الماء وفي رحله حال من الماء اي نسي الماء كاينا في رحله او مستقرا فيه
وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره بعلمه وان كان بغير علمه
لا يعيد اتفاقا ولو ظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب
عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطأ الظن ولابي يوسف رحمه الله قد كان احدهما الماء في السفر
من اعز الاشياء فلا ينسى لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والمدرك الثاني ان الرحل معدن الماء فصار
كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلى في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه او صلى مع النجاسة
او في رحله ما يزيلها به او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم بالقياس ناسيا للنص وهذا
لان جوازه عند عدم الماء وهو واجد له لان رحله في يده فصار كما لو كان الماء في ركوة معلقة على راسه
او قربة على ظهره قد نسيه ولنا انه عاجز عن الماء حقيقة اذ لا قدرة له بدون العلم فصار كفاقد الدلو
والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف وكذا الماء الموضوع في الرحل النفاد غالبا لقلته
بخلاف العمران وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف المحمول على ظهره ونحو ذلك فاما الصلوة في ثوب نجس
او عريانا فقد ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الاتفاق فالفرق بين تلك المسئلة
وامثالها وبين مسئلة الكتاب ان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف وهنا فرض الوضوء فات
الى بدل وهو التيمم نعم والفائت ببدل كلا بدل واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشارع
لم ينقل الحكم الى القياس مع وجود النص الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس اذا علم النص عند عالم اخر
او غلب على ظنه وان بعد بخلاف التيمم ولان الماء لما وجد على عدمه دليل وهو ان الغالب في المفاوز
عدمه بخلاف النص اذ لا دليل على عدمه ومسئلة الرقبة قيل هي على الاختلاف والصحيح انها بالاجماع
والفرق بينهما انه يتمكن من اعتاقها بغير علم بان يقول مملوكه حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه

فائدة

على ظنه ذلك

على ظنه رأى نسخة

ان يستعمل

ان يستعمل الماء بغير علم به فيثبت العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الماء القدرة على الاستعمال ولم يوجد ولهذا
يستوي في الماء الحر والعبد بخلاف الرقبة وكذا اللحر ان يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملك وليس له ذلك في الماء لثبوت
القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الماء معلقا على دابة فلا يخلو اما ان كان سايقا لها او راكبا فان كان
راكبا وكان الماء في موخر الرحل فهو على الخلاف وان كان في مقدمه يعيد بالاتفاق لانه بمرأى عينه فلا يعذر وفي
السايق الحكم على العكس لان موخره بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلى الخلاف وان كان
قايدا اجاز له كيف ما كان لانه لا يعاينه فيعذر وان كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في الاعادة
ذكره في المحيط قال رحمه الله ويطلبه غلوة ان ظن قربه والا لا اي يطلب الماء غلوة والغلوة مقدار رمية
ان ظن ان بقربه ماء لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجب عليه الطلب وقال
الشافعي يجب ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال
لم يجد الا لمن طلب ولو يصب ولهذا لو قال لوكيله اشتر لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العدول اليه
الا بعد طلب الرطب ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالى وما وجدنا لاكثرهم من
عهد وان وجدنا اكثرهم لفاسقين وقوله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض ولم يكن منهما طلب الجدار
وامثاله ذلك كثيرة ولانه باطل بالمريض فانه يتيمم والماء عنده فضلا ان يطلبه والاية مفسرة بعدم القدرة كقوله
تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين او ثلثة ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز
له العدول الى الصوم بغير طلب بل له الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسئلة الوكيل ليست بنظيره
لها بل هي نظيره من لو كان في المصر او في موضع يغلب فيه وجود الماء ولا يلزمها التحري في القبلة حيث يجب
وان لم يغلب على الظن جهتها لان جهتها موجودة بيقين وانما اشتبه عليه بعينها ولان طلب الماء في الاسفار وفي
المفاوز مع التيقن بعدم الماء اشتغال بما لا يفيد وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب على ظنه ان بقربه دون
الميل ما طلبه لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا ان وجد
احدا يسأله عن الماء وجب عليه السؤال حتى لو صلى ما لم يسأله واخبره بالماء بعد ذلك اعاد والا فلا قال
ويطلبه من رفيقه فان منعه تيمم اي يطلب الماء من رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء حتى
لو علم به خارج الصلوة وصلى بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيها ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع صلوته
والا فلا فان مضى عليها وسأله بعد فراغه واعطاه اعاد والا فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد
قوله فان منعه تيمم لتحقق العجز وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو تيمم قبل الصلوة اجزاه
ولا يجب الطلب عنده لان الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز وعندهما لما قلنا وعن الجصاص انه
لا خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن
لعدم المنع قال وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم ولانه قادر على الماء والمراد بالثمن
الفاضل عن حاجته على ما تقدم فان طلب الزيادة على ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش قال
في النوادر وهو ضعف القيمة في ذلك المكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري قدر ما يساوي
درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قوله والا تيمم اي وان لم يكن له ثمنه
يتيمم لتحقق العجز قال ولو اكثره مجروحا يتيمم اي ولو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث

متتابعين

لان جهتها صح

الاصغر والاكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل قوله ويعكسه يغسل اي اذا كان الصحيح اكثر من المجروح يغسل لما قلنا قوله ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانها طهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى امساس الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المسح على الخفين

قوله صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتى روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال ما قلت بالمسح حتى وردت فيه آثار اضوأ من الشمس حتى قال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر وقيل على قياس قول ابي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلى قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا على قراءة الجر وفيه ضعف لان المسح الى الكعبين غير واجب اجماعا ثم المسح على الخفين رخصة ولو اتى بالعزيمة بعد ما راى جواز المسح كان اولى لانه اشق واورد على هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم يبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى اذا انغسل اكثر رجليه ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة وفي الجملة ان الرخصة استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي نعامل معاملة المباح وهي غير مباحة حقيقة لكنه لا يأثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احدهما حقيقة والاخرى مجاز فالحقيقة نوعان احدهما احق من الاخرى كاجراء كلمة الكفر حالة الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان والجناية على الاحرام والنوع الثاني من الحقيقة ما يرخص فيه مع قيام السبب كفطر المريض والمسافر واما المجاز فنوعان ايضا احدهما اتم وهو ما وضع عنا الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضية والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا للحكم في حقه وان كان مشروعا في حق غيره او في حقه في غير هذه الحالة كقصر المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط غسل الرجل مع الخف وتناول الميتة والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا القبيل نظر على ما بينا قوله ولو مرأة اي لو كان الماسح مرأة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص على التخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن لا من جنابة لكن من غايط او بول او نوم وصورة ما يكون جنبا ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة

ولبس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليست بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما ويغسلهما فاذا نزع وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الماء ما يكفي وضوءه فانه يتوضأ به ويمسح على خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الى القدمين لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلوة وعنده ما يكفيه لوضوئه لا غير تيمم لانه جنب ولا يتوضأ به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك وليس معه من الماء الا هذا المقدار فانه يتوضأ به ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الماء الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه الا قدر ما يكفي للوضوء توضأ ومسح على خفيه وعلى هذا تجري المسائل قال ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا بد من اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احتراز من وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح او هو احتراز عن وضوء ناقص باي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا بوجود الماء فلو جاز لكان الخف رافعا ويحترز ايضا من الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسور الحمار قوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء وانغسلت رجلاه واتم ساير الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فايدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتداء اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه يعني ان وجد لبسها على وضوء تام سواء كان ذلك اللبس ابتداء او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك الزيادة وقال الشافعي رحمه الله لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته ليس فيه حكمة فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله عليه السلام ادخلتهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل واحدة الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال دخلنا البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قوله يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا هذا بيان لمدة المسح اي صح المسح يوما وليلة الى اخره لقوله صلى الله عليه وسلم للمسافر ثلثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة قوله من وقت الحدث بيان لاول مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلثا من وقت الحدث الى وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله ليس بطهارة المسح وانما هو طهارة الغسل فلا يعتبر قوله على ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح لكن رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع قوله مرة اي يمسح

في الاصل طعارة

متخففا اي لابس الخفين

جاز

فيكون معنا صح

بمرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه قوله ثلث اصابع بيان لمقدار آلة
المسح حتى لو مسح باصبع واحدة من غير ان ياخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل
مرة ماء جديدا جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في
حشيش مبتل بالمطر لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز لانه ماء وقيل
لا يجوز لانه نفس دابة في البحر تجذبه الهواء والاول اصح ويعتبر قدر ثلث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح — من البحر
على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها آلة المسح
واكثر ما يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل في الخرق والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله ذكر قدر الآلة
ولم يذكر قدر الممسوح فكانه استغنى عنه ببيان الآلة لحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلث اصابع فاذا مسح
بها فقد حصل الغرض فيكون بيانا لهما جميعا قوله يبداء من الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم
ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بداء من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود
الا انه خالف السنة قوله والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي معه فصار كاللفافة قوله وهو
قدر ثلث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلث اصابع القدم لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها
فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي — انكشف
والاول الاصح ويعتبر هذا القدر في كل خف على حدة على ما ياتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا — المقدار صح
الاصابع نفسها تعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو
انكشفت الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع
الخرق باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون منضما
لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلث اصابع واكثر
ولكن لا يرى شيئا من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من
جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته هو المعتبر
في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم
كذا في الغاية قوله ويجمع في خف لا فيهما اي يجمع الخروق في خف واحد لا في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة
فعملنا بها اي بالحقيقة ولم يجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من احدهما الى الاخرى اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو
واحد في منع المسح على احدهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل وبدله فيما هو كعضو واحد الا ترى
الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فيتناول رجلا واحدة ولكن
لما جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه
لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قوله بخلاف النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان
كانت متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شيء
من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع بمنع جواز الصلوة
والفرق بين الخف وبينهما ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع
قطع السفر بالاخر والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا وهو حامل للكل او مجاور له وكذا الانكشاف

حامل

انما يمنع لكونه غير ساتر لعورته وهو لو وجد في الكل ولان البدن عضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من عضو الى عضو
في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب
التضييق ثم كيفية جمع الخروق في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقين ياتي في باب
شروط الصلوة ان شاء الله تعالى قال وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض
اصله كالتيمم قال ونزع خف لان الحدث السابق يسري الى القدمين لزوال المانع وحكم النزع
يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكان قدمه قد ظهر كله وهذا لان ساق
الخف لا عبرة به ولهذا لا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم النزع بخروج
اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب او اكثرها الى الساق بطل المسح
وعن ابي يوسف انه ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد انه ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض
والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي لا ينتقض والا انتقض قوله ومضي المدة للاحاديث — اي ينقضه مضي المدة صح
التي دلت على التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق
لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما وينقضه ايضا دخول احد خفيه الماء لان رجله يصير بذلك
مغسولة ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح
قوله ان لم يخف ذهاب رجله من البرد اي ينقضه مضي المدة ان لم يخف على رجله العطب بالنزع وان خاف
جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في الجامع الصغير والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان
يضره صار كالجبيرة وهي غير موقتة وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلوته
ومن المشايخ من قال تفسد صلوته وهو اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم
له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم يجد ماء يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا قوله وبعدهما غسل رجليه فقط
اي بعد النزع وبعد مضي المدة غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء لان الحدث
السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده ساير الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما
ولا معنى لغسل الاعضاء المغسولة ثانيا لان الفايت الموالاة وهو ليس بشرط في الوضوء قال
وخروج اكثر القدم نزع وقد تقدم الوجه والخلاف فيه ولا فرق بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ
المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع قال ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة
مسح ثلثا وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها — تمام يوم
على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافر لا يفطر وكالصلوة اذا شرع فيها في سفينة
في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلوته فلا يتغير وما ذاك الا لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر
على السفر ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليهن ولان الغرض من الرخصة التخفيف
عن المسافرين وهو بزيادة المدة وفيها ذهب اليه النسوية فلا يجوز كما لو سافر قبل الحدث او بعده قبل
المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام المدة لان الحدث سرى — كالصوم خ
الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا يفسد كله بفساد
جزء منه وكذا الصلوة واما المسحات في المدة فكل واحد منفصل عما قبلها وعما بعدها ولهذا لا يفسد

الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق واما نظيره الصلوات الخمس او صوم الشهر لانفصال كل صلوة او كل
يوم عن الاخر قال ولو اقام مسافر قبل تمام يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة لان رخصة السفر
لا يبقى بدونه قال وصح على الموق اي يجوز المسح على الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز
لان الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال
قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون الخف
عادة وكذا تبع له غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الخرق والقذر فكان كخف ذي طاقين
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق
ان لا يحدث قبل لبسه بعد لبس الخف حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه
لا يجوز له ان يمسح عليه سواء لبسه قبل المسح على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين
ثم نزعهما مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على
خف ذي طاقين ولو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء
واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق
الباقي قال زفر يمسح على الخف المنزوع جرموقه وليس عليه في الاخر شيء لان المسح باق في غير المنزوع و
لنا ان طهارة الرجلين لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى فاذا انتقض
في احدهما انتقض في الاخرى ضرورة عدم التجزي ثم قيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي فصار كنزع احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في ظاهر الرواية لانه
لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد في الابتداء كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا اذا نزع احدهما
في الانتهاء ولو ادخل يده تحت الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان
الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن متابعة المشي عليه فصار كاللفافة الا ان ينفذ البلة الى الخف
قدر الواجب لحصول المقصود قوله والجورب المجلد والمنعل والثخينين اي يجوز المسح على الجورب اذا
كان منعلا او مجلدا او ثخينا اما اذا كان مجلدا او منعلا فلانه يمكن متابعة المشي عليه والرخصة لاجله
فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل
للقدم وقيل يكون الى الكعب واما الثخينين فالمذكور قولهما وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط
وان لا يرى ما تحته وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز المسح عليه لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه
في الخف لما روينا وليس الجورب في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم مسح
على الجوربين وهو مذهب علي بن ابي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته
بثلثة ايام وقيل بسبعة ايام وعليه الفتوى وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت
انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه قوله لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين اي لا يجوز
المسح على هذه الاشياء لانه ثبت في الخف على خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشياء
عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة قال والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل
اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في احد الرجلين ويغسل

الاول

فافهم

الاخرى لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون
ذلك جمعا بين الاصل والبدل الا ترى الى حديث علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امره بالمسح على الجبيرة في احدى
يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر باقيا اصل لا بدل قوله فلا يتوقت اي لا يتوقت المسح على الجبيرة
ولانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا قوله ويجمع مع الغسل اي يجمع المسح
على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه قوله وان شدها بلا وضوء اي وان شد الجبيرة بلا وضوء جاز
المسح عليها لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة بخلاف الخف
ثم اعلم ان المسح على الجبيرة واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدى زندي
يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر وعند ابي حنيفة ليس بواجب حتى يجوز تركه من
غير عذر في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه وقيل
لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال ابو حنيفة بالجواز فيمن
يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على القرحة يضره
واما اذا قدر على المسح عليها فلا يجوز على الجبيرة كما لو قدر على غسلها وفي المستصفى الخلاف في المجروح وفي
المكسور يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة على راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل
ما تحتها يضر بالجراحة يمسح على الكل تبعا وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل
ما حول الجراحة ويمسح عليها لا على الخرقة وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على
راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزائدة اذ الثابت للضرورة يتقدر بقدرها قال رحمه الله
ويمسح على كل العصابة كان تحتها جراحة او لا هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل
تحتها موضع صحيح اجزاه المسح للضرورة لان العصابة لا تعصب على وجه يأتي على موضع الجراحة فحسب
بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة وسواء بين الجراحة وغيره مثل الكي والكسر لان الضرورة تشمل
الكل قوله ويمسح على كل العصابة لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح على كلها لان الاستيعاب
واجب وذكر الحسن ان المسح على الاكثر كاف لانه قائم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا
فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق اعضائه يمر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها
ان قدر والا تركه وغسل ما حولها قال وان سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة
عن برء بطل المسح لزوال العذر قوله والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر
المبيح للمسح ثم المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء
بخلاف الخف ثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا
ينتقض المسح بخلاف الخف رابعها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان
على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى خامسها ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر و
الاصغر بخلاف الخف سادسها ان الجبيرة يجب استيعابها في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب استيعابه
رواية واحدة قال ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل
بدليل انه يجوز مع القدرة هكذا ذكره القدوري وصاحب البدائع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي

لو وضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع الجراحة فحسب المحيط

لان جواز المسح ثابت لاجل الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة المحيط

يشترط النية في المسح على الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى النية كالوضوء ولانه بعض الوضوء فصار كمسح الراس والجبيرة والله تعالى اعلم

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت الشجرة اذا سال منها الصمغ الاحمر واما في الشرع فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء وصغر واحترز بقوله رحم امراة عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم المستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وفيه نوع اشكال فان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهر الخروج بقوله ينفضه رحم امراة فلا حاجة الى ذكره وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص وقيل هو الذي تصير المراة بالغة بابتدائه قاله الكرخي ثم الدماء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس ولكل واحد حكم على ما ياتي قال واقله ثلثة ايام اي واقل الحيض ثلثة ايام لحديث واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلثة ايام وثلث ليال قال واكثره عشرة لما روينا وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعلى ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين واكثر اليوم الثالث قال وما نقص من ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن ملك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحيض ثلثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به قال وما سوى البياض الخالص حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عايشة رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة تريد بذلك الطهر من الحيضة والدرجة بضم الدال وسكون الراء وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخله المراة في فرجها لتعرف هل بقي شيء من اثر الحيض ام لا والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة هي الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص ثم قيل في معناه ان تخرج الخرقة او القطنة كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة شيء يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النساء في آخر ايامهن يكون علامة طهرهن وقيل هو ماء ابيض يخرج في آخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا تكون حيضا وفي آخره حيض لانه لو كان من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر عايشة رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها وجميع الوان الدم من الحمرة والصفرة والكدرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال اكلت بعلها فصيلا استبعادا لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت نوعا من البقول والتربية ويقال الترابية حيض في الصحيح وهي ما يكون لونها على لون التراب والتربة حيض وهي الشيء الخفي اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج الخارج ولا تعدو محلها بعد ان كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة لها فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل

ان كان عاليا

ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له كان حدثا وحيضا ونفاسا وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس وحدث لوجود الخروج قوله يمنع صلوة وصوما اي الحيض لاجتماع المسلمين على ذلك قوله وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلوة لما روي عن معاذة العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت فقلت لست بحرورية ولكني اسال فقالت كان يصيبنا ذلك فنومر بقضاء الصوم ولا نومر بقضاء الصلوة وعليه انعقد الاجماع ولان في قضاء الصلوة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف الصوم حيث يجب في السنة شهرا واحدا والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في النفاس لا تقضي الصلوة وان لم يتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها الحرج في قضاء الصلوة دون الصوم قوله ودخول مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله صلى الله عليه وسلم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وقال الشافعي رحمه الله يجوز للجنب على وجه العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلوة اذ ليس في الصلوة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد ولنا ما روينا ولانه لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحايض بجامع ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القرآن ولا حجة له في الاية لان ابا اسحق الزجاج امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القرآن معنى الاية ولا تقربوا الصلوة وانتم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين وروي عن علي وابن عباس ان المراد بعابري السبيل المسافرين اذا لم يجدوا الماء تيمموا ويصلون به وقوله معناه لا تقربوا مواضع الصلوة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسأل القرية اي اهلها لا عند اللبس فلا يجوز ان تقول جاءني زيد وانت تريد غلام زيد لما قلنا ولان قوله لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد بها حقيقة الصلوة لا موضعها اذ لا منع من قربان مواضع الصلوة في الصحراء اجماعا علموا ما تقولون او لم يعلموا وقوله ولا جنبا عطف عليه اي ولا تقربوا الصلوة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلوة في حال الجنابة حتى تغتسلوا كما نهاهم عن الصلوة حتى يعلموا ما يقولون وقوله ليس في الصلوة عبور سبيل وانما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر على ما بينا ففي الصلوة باعتباره عبور سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطأ اي ولا خطأ ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلوة هكذا عللوا فيه وقال في الغاية ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليهما الطواف ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الصلوة لا لدخولهما المسجد قوله وقربان ما تحت الازار اي يمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج ولقوله عليه السلام اصنعوا ما شئتم الا الجماع ولنا قوله عليه السلام للذي ساله عما يحل له من امراته وهي حايض لك ما فوق الازار وقوله عليه السلام لعايشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا

لم يكن لسد الا ازار معنى فان وطئها فى الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك
وقيل ان كان فى اول الحيض يتصدق بدينار وان كان فى اخره فبنصف دينار ويستغفر الله ولا يعود
وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وكل ذلك ورد فى الحديث
قوله وقراءة القران اى يمنع الحايض قراءة القران وكذا الجنابة لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب
شيئا من القران ولا فرق بين الاية وما دونها فى رواية الكرخى وفى رواية الطحاوى يباح لهما قراءة ما دون
الاية ويكره لهما قراءة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله الا ما بدل منها هذا اذا قراه على قصد التلاوة
واما اذا قراه على قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علما القران حرفا حرفا فلا باس به
بالاتفاق لاجل العذر ذكره فى المحيط ولا يكره قراءة القنوت فى ظاهر الرواية وكرههما محمد رحمه الله لشبهه القران لان
ابيا كتبه فى مصحفه قوله ومسه الا بغلافه اى مس القران يمنعه الحيض ايضا لقوله تعالى لا يمسه
الا المطهرون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس المصحف الا طاهر قوله ومنع الحدث المس اى مس القران لما تقدم
قال ومنعهما الجنابة والنفاس اى منع من القران والمس الجنابة والنفاس لما بينا والنفاس
فى جميع ما ذكرنا منه وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به فى الصحيح وقيل لا يكره مس
الجلد المتصل به ومس حواشى المصحف والبياض الذى لا كتابة عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف ويكره مس
الدرهم واللوح اذا كان فيهما شىء من القران ويكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم
وهو فى يده كذا فى فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان
ما دون الاية وذكر القدورى انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض قيل وهو قول ابى يوسف رحمه الله
ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز لهم
مس المصحف بالثياب التى يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه
حايلة بينه وبينها وهو لابسها يحنث ولو قام فى الصلوة على النجاسة وفى رجليه نعلان او جوربان لا يصح صلوته
بخلاف المنفصل عنه وقيل لا باس به لعدم المباشرة باليد وكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذى
كتب فيه القران الى الصبيان ولم ير بعضهم به باسا وهو الصحيح لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تاخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القران فيرخص للضرورة ولو كان رقية فى غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به و
الاحتراز عن مثله افضل ويكره كتابة القران واسماء الله تعالى على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على
المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم ويكره قراءة القران فى المخرج والمغتسل
والحمام وعند محمد لا باس بها فى الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده قال ونوطا بلا غسل بتصرم
لاكثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتخفيف الطاء جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف
ما قبلها ولان الحيض لا مزيد له على العشرة فيحكم بطهارتها لمضى العشرة انقطع الدم او لم ينقطع قوله ولاقله
لا حتى تغتسل او يمضى عليها ادنى وقت صلوة اى اذا انقطع لاقل من العشرة لا توطا حتى تغتسل او يمضى
عليها وقت صلوة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا اخذت
شيئا من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القران فيه او مضى الوقت لوجوب الصلوة
فى ذمتها وهما من احكامهن وقال الشافعى لا يجوز وطئها حتى تغتسل فى الحالين لقوله تعالى ولا تقربوهن

حتى

حتى يطهرن اى يغتسلن بالتشديد ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض وهذا يقتضى قيام الحيض
بهن فصار المنهى عنه وطى الحايض وهذه ليست بحايض ولان الاغتسال انما صار غاية للحرمة بحل اداء الصلوة
بعده وانه من احكام الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلوة لوجوبها فى الذمة فثبت
الحكم فيه دلالة ولانها لما حل لها الصلوة عندهم بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الماء والتراب النظيف فلان
يجوز الوطء اولى ولا حجة له فيما تلى لانها قرئت بالتخفيف وهى تقتضى انقطاع الدم لا غير فيكون قراءة التشديد
محمولة على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على ما اذا انقطع لعشرة توفيقا بين القراءتين وقوله
ادنى وقت صلوة وهو ما اذا ادركت من الوقت بقدر ان يقدر على الاغتسال والتحريمة لان زمان الاغتسال
من زمان الحيض ولا يجب الصلوة فى ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل الصبح
باقل من ذلك لا يجزيها صوم ذلك اليوم ولا يجب عليها صلوة العشاء فكانها اصبحت وهى حايض ويجب عليها
الامساك تشبها والنصرانية يحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر فى حقها امارة زائدة ولا تتغير
باسلامها بعده لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لا يقربها وان
اغتسلت حتى تمضى عادتها لان العود الى العادة غالب وتصلى وتصوم للاحتياط قال
والطهر بين الدمين فى المدة معناه ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان فى مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم
يوجد فى مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب
فى باب الزكوة ولا يبتدأ الحيض بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهى رواية محمد عن ابى حنيفة وكذا النفاس
على هذا الاعتبار وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة رضى الله عنهما ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل
من خمسة عشر يوما لم يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها
اسهل على المفتى والمستفتى ومن اصله ان الحيض يبتدأ بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا
رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التى لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها هى العشرة
وان كانت اقل ردت الى ايامها وقال محمد رحمه الله ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلثة ايام ولو بساعة
لا يفصل لان ما دون الثلث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلثة فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل
فكذلك لان الدم فى موضعه فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان فى احد
الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة ولا يتصور ان يكون فى الجانبين ما يمكن جعله
حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فح يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه دون الثانى
ومن اصله ان لا يبتدى الاصل بالطهر ولا يختم به وفى المبسوط اختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران
معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالى هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخر حتى
يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال ابو سهل لا يتعدى قال فى المحيط وهو الاصح
مثاله رات يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان فى الثلثة الاول
الدم فى طرفه استوى بالطهر فيجعل كالدم المستمر فكانها رات ستة دما وثلثة طهرا ويوما دما وعلى الثانى وهو قول
ابى سهل الغزال الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما ثلثة ايام فاذا لم يميز احدهما عن الاخر

ان لم يكن لها عادة والا ردت الى ايامها من نسخة الاكمل

اى ستة ايام دما وستة ايام طهرا ورات يوما دما

دون القراءة

ان الحائض والجنب

اى لا باس بالمس بالكم

كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا الو ذات يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما وثلثة طهرا ويوما دما
فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة حيض ولو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة طهرا ويومين
دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا وروى ابن مبارك
عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلثة ايام
وعند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا نقص عن ثلثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان
ثلثة ايام فصل كيف ما كان ثم ينظر فان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر استحاضة
وان لم يمكن فالكل استحاضة فروع على هذه الاصول امراة رات يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين
طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتداة لان الحيض يختم بالطهر
عنده وعند محمد الاربعة من اخرها حيض لانه تعذر جعل العشرة حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وجعل ما قبل
الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم و
الطهر اقل من ثلثة فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن بن زياد وعند زفر الثمانية حيض لان عنده شرط
ان يكون الدم ثلثة في العشرة ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في
المختصر لخروج الدم الثاني عن العشرة قال واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض
ثلث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما كذا ذكره في الغاية وقد اجمعت الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فصار كمدة الاقامة قال ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين وقد لا ترى الحيض اصلا
فلا يمكن تقديره قوله الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم واحتيج
الى نصب العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم على ما يجيء بيانه وكصاحبة العادة اذا استمر
دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها اولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رايها وان لم يكن لها
راي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من الحيض او الطهر على التعيين بل ياخذ بالاحوط في حق الاحكام
وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقدر بشيء ولا ينقضي عدتها منهم ابو عصمة
والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلوة بل عليها
ان تصوم وتغتسل لكل صلوة وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في مقداره فقال
محمد بن ابرهيم الميداني مقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل فنقصنا
من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر
فتحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثة اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات وهو قول جماعة من علماء بخارى
قال الراجي عفوربه ينبغي ان يزيدوا على ذلك لانه يجوز انه طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة
فتحتاج الى ثلث حيض سواها وثلثة اطهار وذكر محمد بن سماعة عن محمد رحمه الله انه مقدر بشهرين وهو اختيار
ابي سهل الغزالي لان المراة لا ترى الحيض في كل شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرر الشهر وقال
محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا اراد على ذلك لم يبق من الشهرين
ما يمكن ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل على
الطهر والحيض واقل الحيض ثلثة ايام فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة واما في حق سائر

كذلك

الاحكام لم يقدروا الطهر بشيء بالاتفاق بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحايض من قراءة القران ومسه ودخول
المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما يجوز به
الصلوة ولا تزيد وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه
ركن ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي
خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس
ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم يحتمل ايضا انها حاضت في القضا عشرة فيسلم لها خمسة
عشر بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر مرة ولم تعرف عدده ولا ابتداه ولا انتهاه او علمت الابتداء
دون الانتهاء او بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف او اكثر منه فمذكورة في الكتب
المطولة ولا يحتمله هذا المختصر قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على
عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على
ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك
فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل
الجري على وفاق العادة ثم قيل اذا امضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان تجاوز العشرة فيكون دم
استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض صحة والاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات
الدم ابتداء قيل لا تترك الصلوة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلثة ايام وقيل
تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين مرة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله
تثبت بمرة واحدة قوله ولو مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتداة
بان ابتدات مع البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل
الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال ويتوضأ المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق
بطن او انفلات ريح او رعاف دايم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي يتوضأ لكل فريضة
لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل صلوة ولان القياس ان لا يجوز به فرض واحد فترك
للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام المستحاضة يتوضأ لوقت كل صلوة وهو
المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيتك لصلوة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلوة اولا واخرا اي لوقتها وكذا
الصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام اينما ادركتني الصلوة اي وقتها فكان الاخذ بما روينا
اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعا حيث لم يجب
الوضوء لكل صلوة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلوة تقدير بقدر الضرورة معنى اذ الوقت
قايم مقام الاداء لكونه محله وله شغل كله بالاداء عزيمة وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به فكان
التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم ولان منهم من يختار الاداء في اول
الوقت ومنهم من يختاره في اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى قوله
فيصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم

ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم من النفل ما شاؤا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله
ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوءهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال زفر
يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف رحمه الله يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي
للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله
ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديم الطهارة على
الاداء حقيقة ولان الشارع اجاز اشغال الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان
دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه ثبوت زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة
اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض
بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والا فلا فائدة لتخصيصه بالدخول مع انتفاء الحاجة بالخروج
ايضا وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضا وا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر
عندهما وعند ابي يوسف ليس لهم ذلك والثاني اذا توضا وا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع
الشمس عندهم وعند زفر لا ينتقض ولو توضا وا للصلوة العيد قيل ليس لهم ان يؤدوا به الظهر لانه خرج
وقت صلوة العيد والصحيح انهم يجوز لهم ذلك لانها ليست بفرض فصار كما لو توضا وا للصلوة الضحى ولو توضا وا
في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال
والاصح انهم لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم ان يؤدوا بها صلوة الظهر
فلا يبقى بعد خروجه ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله تعالى اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او
دخوله ليسهل على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق
عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البناء اذا خرج الوقت وهم في
الصلوة لان جوازهما عرف نصا في الحدث الطاري لا في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق
وهذا لما عرف من ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع قال
وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا حد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم
المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقاء
الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوتها ابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا
كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت
الصلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه الى الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والواقعات والحاوي وجامع الخلاطي وخير مطلوب والمنافع والكواشي فهذه عامة كتب
الحنفية كما تراه فكان مواظهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلوة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت
ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلوة
الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت وهذا كما اذا قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان
على السيلان والصلوة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلوتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم
الانقطاع التام وان لم تعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فيهن فتبين انها صلت صلوة المعذورين

ولا عذر

واما اذا لم يكن ولا عذر ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضات والدم سائل او سال بعد الوضوء في الوقت
سائلا عند الوضوء ولم يسل بعده فلا حتى لو توضات والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي
بذلك الوضوء ما لم يسل او تحدث حدثا آخر لانه لم يوجد السيلان بعد حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه طعن عيسى
فقال ينبغي ان يعيد الوضوء اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان
كالمستمر وهذا لان الوضوء واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى الوضوء آخر اذا سال في الوقت والوضوء الواقع
للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوءها وضوء الطاهرات اذا لم يوجد بعده حدث لان الوضوء
يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضوء غير المعذور ولا يرفع ما بعده فتعذر دفعا للحرج في حق الحدث المتاخر عن الوضوء
وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما
حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو حدث الوضوء
في الوقت الثاني في المسئلة بحالها ثم سال الدم انتقض طهارتها لان تجديد الوضوء وقع من غير حاجة فلا تعتد به بخلاف
ما اذا توضات بعد السيلان وعلى قياس ما قاله عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم قال اذا اصاب صاحب
العذر ثم اذا اصاب ثوب صاحب العذر نجس من الحدث ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه
مرة اخرى حتى لو لم يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة اخرى اجزاه
ولا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر بعد وفي الصلوة
لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره وكان محمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت كل صلوة مرة كالوضوء وقال
بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها يعفى فالحق بالقليل
للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من خروج النفس
بمعنى الولد لان المولود نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليست على غير السيوف
تسيل اي دماونا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سائلة لا ينجس الماء اذا مات فيه فيجوز ان يكون مشتقا منه
هكذا ذكروا في كتب الفقه قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض في المغرب
واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك قال ودم الحامل استحاضة
وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها
تحيض لما صارت نفساء اذ كل واحد منهما دم رحم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس لا توطأ حامل
حتى تضع ولا حائض حتى تستبرا بحيضة فجعل عليه السلام وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحبل حيث جعل
الحيض غاية للحرمة وما حلت الا للتيقن بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا
يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن وجود الحيض دليلا على انتفاء الحبل ولم يكن حلالا لوجوب احتياطا في امر
الابضاع وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض من الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت
عائشة رضي الله عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكرانه ينفتح فمه بخروج الولد
الاول وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج اكثره يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع فيها و
خرج اكثره فهي نفساء وخروج اكثره كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع الحمل
كما قالا في التوأمين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله باكثره قال

والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر فيكون به نفسا وتنقضي به العدة وتصير الام ام ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو ولدت من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث في اليمين قوله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة فجعل الامتداد دليلا على انه منه ولو ولدت ولم ترد ما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وهو اختيار ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد رحمهما الله لا غسل عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وروي عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرين يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان في الاربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدرة بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر الحيض قال واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي رحمه الله ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين به استدل النواوي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم كم تجلس النفساء اذا ولدت قال عليه السلام اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا كانت النساء تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابن ماجة وابو داود والترمذي وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة وليس له في اسقاط الصوم والصلوة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس الا حكاية الاوزاعي من امراة مجهولة وقول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم يقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية ومن الغلام اكثره خمسة وثلثون يوما قوله والزايد استحاضة اي الزايد على الاربعين استحاضة لعدم النقل لا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداة واما صاحبة العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها وقد ذكره من قبل قال ونفاس التوأمين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثاني لانها حامل بعد فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولان جعل من الولد الاول يودي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر متخلل بينهما لانها اذا ولدت من الثاني لتمام اربعين

من الاول

[هامش: امراة خ]

[هامش: وعنه ثلثون يوما صح]

[هامش: التوأمان الولدان من بطن واحد لا يكون بين ولادتهما اقل من مدة الحمل وهو ستة اشهر شرح وقاية]

من الاول وجب نفاس آخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو بهذه المثابة فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم بخلاف الحيض وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين يتواليان بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوأمين ان يكون بين الولدين اقل من ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطء حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا والله اعلم

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالماء وبمايع مزيل كالخل وماء الورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك في تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله عليه السلام حتيه ثم اقرضيه ثم اغسليه بالماء ونهى عليه السلام في المقبرة والمجزرة والمزبلة ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه الماء لا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام في المذي توضا وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل الذي يستخرج به الماء قاله المهلب وما ذكروه من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية انجس من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين تغليظ النجاسة وتخفيفها في وجوب ازالتها بالغسل وهذه الدعوى بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان الاعتناء بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنساء فالبلوى فيه اكثر واعم ضعيف لان مقتضاه ان لا يجب غسل ثياب النساء من بولها لكون الابتلاء به اشد في حقهن لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين لي فرق بينهما ولو ذا انصف فيما نقل واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فكل مايع يمكن ازالته به كالخل ونحوه يجوز ازالة النجاسة به عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للنص ولا يصح الحاقه بالماء لعدم الضرورة وفي الماء ضرورة فبقي ما وراءه على الاصل ولهما ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المايع يزيل شيئا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير لون الماء به والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاؤها بقي المحل طاهرا لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقاة سقط للضرورة في الماء ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام ثم اغسليه بالماء لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة اجماعا لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار فانه يجوز بغيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لم يجز تطهير البدن الا بالماء لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا تزول بغير الماء كالحدث قوله لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه

[هامش: كذا احدهما]

فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروى عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن او سمن
او زيت حتى ذهب اثره جاز قوله والخف بالدلك بنجس ذي جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس
بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من اراد ان يدخل المسجد
فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوى العامة قد تحققت
فلا معنى لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرائحة وعلى قوله
اكثر المشايخ وعند ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذا المسح بكره ولا يطهر وقال محمد وزفر لا يطهر الا
بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف والنعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكما في
البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المائعة التي لا جرم لها بخلاف المني فانه مخصوص بالخبر حتى اكتفى به
في الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب لا يداخله جرم النجاسة وانما يداخله رطوبتها وذلك قليل اجزاء اي ابي حنيفة وابي يوسف
ويجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقى بعد المسح الا القليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد الصقيل
بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فيداخلهما اجزاء النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته
وما به من العرق يمنع من الجفاف قوله والا يغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بالغسل لان اجزاء النجاسة اي النجس
تتشرب فيه فلا يخرج الا بالغسل وقيل اذا مشى على الرمل والتراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا
او رمادا او رملا فمسحه يطهر وهو الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل
بينهما ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف
ليس بجرم قوله وبمني يابس بالفرك والا يغسل اي اذا تنجس الخف او الثوب بمني ويبس يطهر بالفرك
وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي رحمه الله المني ليس بنجس لما روي عن عايشة رضي الله عنها
كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث كنت افرك
المني من ثوبه صلى الله عليه وسلم وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلوة معه ولما اكتفى بالفرك
فيه كسائر النجاسات وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب
فقال انما هو بمنزلة البصاق والمخاط وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبتدأ خلق البشر فصار
كالطين ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اغسل المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج
الى الصلوة لحديث وحديث عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن
ابي هريرة رضي الله عنه في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة
البول ولانه دم استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا من كثر منه الوقاع حتى فترت شهوته يخرج دما احمر
وانما يطهر بالفرك لقوله عليه السلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاؤه النجاسة
وما على ظاهره يطهر بالفرك او يقل والقليل معفو وما ورد فيه من الاماطة محمول على انه كان قليلا
او على انه ليتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما كان في المنظر في البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرناه
من الادلة ولا تعلق له بقول عايشة كنت افرك المني من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه من حيث
ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه السلام اكد في اقتضاء الوجوب لان حقيقته للوجوب والظاهر انه كان من جرمها
قبل الصلوة لانه يبعد ان يتشبث نجسا به ويشتغل عن الصلوة وهذا كما يقال هيأت له الطعام

وهو يأكل اي يأكل بعده ويجوز ان يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة فان الشيء قد يكون نجسا ويتولد منه
طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله فاعتبر بالعلقة والمضغة لانهما يخلق منهما البشر وان كانا نجسين
ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل وقال
شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني
فيجعل تبعا له وروى الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحق
وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على
راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير مؤثر بخلاف ما اذا انتشر على راس
الذكر حيث لا يكتفى فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل حتى لو بال ولم يجاوز
البول ثقب الاحليل يكتفى بالفرك ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ الى البطانة يطهر بالفرك هو الصحيح
وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلة دون
الجرم ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته
حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل
الماء اليه ومنها الارض اذا اصابتها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الماء اليها ومنها جلد الميتة اذا
دبغ بالشمس او التتريب ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الماء ومنها البئر اذا وجب نزح مائها فغار
الماء ثم عاد وكلها على الروايتين ثم المني اذا اصاب البدن لا يجري فيه الفرك لما ذكرنا فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر لان البلوى في حقه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك
لانه رقيق قوله ونحو السيف بالمسح اي نحو السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر
بالمسح لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون
معها ولان غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها فكان فيه ضرورة ولا فرق بين اليابس والرطب ولا بين
ما له جرم ولا ما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتى لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل
تقل النجاسة ولا يطهر وشرط ان يكون صقيلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح قوله والارض
باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم اي يطهر الارض باليبس وذهاب اثر النجاسة من اللون والرائحة
والطعم فيصلح للصلوة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتى شابا
عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فدل
على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشياء وتنقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر
اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه ثبتت شرطا بنص الكتاب
فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد وهذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى
بمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان
النجاسة تقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلوة الا ترى ان نقطة من الدم لو
وقعت في الماء منعت من التطهير به وفي الثوب والمكان لا يمنع جواز الصلوة ولان التيمم يفتقر الى طهارة
الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلوة يفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالخبر ثبتت الطهارة دون الطهورية

وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز التيمم به فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله
وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يؤكل لحمه والروث
والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيره لان النصوص الواردة بتطهيرها لم يفصل الا ما لا يدركه
الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذباب يقع على النجس ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجاء
خارج عنها لاجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به
قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في مجالسهم فكنوا بالدرهم ولان الضرورة تشتمل المقعدة وغيرها فيعفى
للحرج ثم اختلفت الرواية في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال
وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير
النجاسة المائعة وبذكر الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر
بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار اكثر من قدر الدرهم
فصلى فيه فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني قوله وما دون ربع الثوب
من مخفف كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان
التقدير فيها بالكثير الفاحش وللربع حكم الكل في الاحكام يروى ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا
في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل
ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه في ذراع في ذراع ومثله
عن محمد وروى هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين وروي عن ابي حنيفة انه كره ان يحد
لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه على العادة كما هو دابه ثم
اختلفوا فيما ثبت به الغليظة والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص
يخالفه كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته و
كان الاخذ بالنجاسة اولى لوجود المرجح مثل بول ما يؤكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا من البول
يدل على نجاسته وخبر العرنيين يدل على طهارته فخف حكمه للتعارض وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ
الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل به وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي
والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي عنه عليه السلام من انه القى الروثة وقال انه ركس لم يعارضه
نص آخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوى فيه اعم وعندهما مخففة
لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارتها ولان عموم البلوى لامتلاء الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره
مما لا يؤكل لحمه لان الارض تنشفه وروي عن محمد ان الروث لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا
وهو آخر اقواله حين كان بالري مع الخليفة فراى الطرق والخانات مملوءة بها وللناس فيها بلوى عظيمة
فرجع اليه وقاسوا طين بخارى عليه لان ممشى الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه
في الخف الى قولهما اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك عنده لما قلنا واما
بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير ان كراهية اكله كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلى اعتبار انه كراهية
تحريم ان لحمه طاهر لان حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لانه بول بهائم طاهر اللحم فيكون التعارض فيه

موجودا وعند ابي يوسف مأكول فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده قوله
وخرء طير لا يؤكل وهذا عند ابي حنيفة لانه مخفف عنده وعندهما مغلظة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة
في التخفيف ايضا فحصل لابي يوسف ثلث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رحمهم الله رواية واحدة
والصحيح رواية الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته انه
ليس لما ينفصل عنه نتن وخبث رائحة ولا ينحي شيء من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرء جميع
الطيور طاهر حتى لو وقع في الماء لا يفسده ووجه التغليظ انه لا تكثر اصابته وقد غيره طبع الحيوان
الى خبث ونتن فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف
العلماء يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية ابي حنيفة وابي يوسف على ما مر فكان
للاجتهاد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه قال
ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤس الابر وهذه الجملة معطوفة على ما تقدم من قوله
قدر الدرهم اي عفي الدرهم ودم السمك الى آخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر قدر صح
الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة وعن ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شيء فاحش
يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يقول بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش
لاختلاف العلماء فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس بدم على التحقيق لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا اكتفى محمد
في تعليل المسئلة بقوله لان هذا مما يعيش في الماء والدليل على انه ليس بدم انه يبيض بالشمس والدم يسود
بها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار فقد مر في الاسار واما البول المنتضح قدر رؤس الابر فمعفو للضرورة
وان امتلأ الثوب وعن ابي حنيفة وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه
وقوله قدر رؤس الابر يشير الى انه اذا كان قدر جانبها الآخر يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة قال
والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه يطهر
اذا غسل مرة وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية
ولم تغسل قط وعن ابي حنيفة انه يغسل مرتين بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة
غير مرئية غسلت مرة قال الا ما شق اي الا ما يشق ازالة اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت يسار حين قالت
له فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الماء لا يضرك اثره ولان فيه حرجا بينا فان من خضب يده او لحيته
بحناء نجس لا يزول لونهما بالغسل وفي قطعهما حرج ظاهر لا يليق بهذه الشريعة وتفسير المشقة ان لونه
يحتاج لازالته الى شيء آخر سوى الماء كالصابون ونحوه لان الآلة المعدة لقلع النجاسة الماء فاذا احتيج
الى شيء آخر يشق على الناس فلا يكلف بالمعالجة به قال وغيره بالغسل ثلثا والعصر كل مرة اي غير في
المرئي من النجاسة يطهر بثلث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروا بالثلث
لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ولهذا قال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمسن
يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا الحديث وهذا لان ما ليس له عين مرئية لا يمكن القطع بزواله فلم يبق الا الاجتهاد بسوى
وهو لا يخرج غالبا الا بالتكرار والعصر فشرطهما في الكتاب حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه
انه قد طهر جاز وان لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن الغاسل صغيرا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل لانه هو المحتاج اليه

قال رحمه الله وتثليث الجفاف فيما لا ينعصر اي يطهر بالعصر ثلث مرات وبالتجفيف في كل مرة فيما
لا يمكن عصره كالخزف والآجر والخشب الجديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج
النجاسة وتفسير التجفيف ان تخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلى هذا السكين
المموهة بالماء النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلولة بالنجس حتى انتفخت يطهر بان يموه السكين
بالماء الطاهر ثلث مرات وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلث مرات ويبرد في كل مرة وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد لا تطهر هذه الاشياء ابدا وعلى هذا الخلاف الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة تطهر
بالاستحالة عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في المملحة حتى صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا او احرقت
بالنار وصارت رمادا فهي نظير الخمر اذا تخللت او جلد الميتة اذا دبغت فانه يحكم بطهارتها للاستحالة وذكر
في الفتاوى ان راس الشاة اذا احرق حتى زال الدم يحكم بطهارته وكذا البلة النجسة في التنور تزول بالاحراق
قال وسن الاستنجاء بنحو حجر منق لانه عليه السلام واظب عليه وقال عليه السلام اذا اتى احدكم حاجته
فليستنج بثلثة احجار او ثلثة اعواد او ثلث حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا يجوز الصلوة
بدونه لان الطهارة من الانجاس بالماء شرط جواز الصلوة فلا بد منها الا انه اكتفى بغير الماء في موضع الاستنجاء
للضرورة او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا
فلا حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره ولانه لا يجب ازالته بالماء مع القدرة عليه فلا يجب بغيره بل اولى لان الماء
آلة التطهير وهو مطهر حقيقة فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجاء بالاحجار
فعلم بذلك ان المقعدة لا يجب تطهيرها اذ لو وجب بالماء في ساير المواضع وقوله بنحو حجر منق اراد به الاشياء
التي لا تتقوم كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما اشبهها وقوله منق خرج مخرج
الشرط لكونه سنة لان الانقاء هو المقصود بالاستنجاء فلا يكون دونه ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادا
او غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجاء نجاسة من
من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة ونحوها وصفة الاستنجاء بالاحجار ان يجلس معتمدا على يساره منحرفا
عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلثة احجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال
ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيتيه متدليتان
في الصيف فيخاف من التلويث والمرأة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتاء ثم اتفقوا
على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق حتى اذا اصابه العرق من المقعدة لا
ينجس ولو قعد في ماء قليل نجسه قال وما سن فيه عدد اي ليس في الاستنجاء عدد مسنون وقال
الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا ما روينا وما روي انه عليه السلام
ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انه رجس ولو كان التثليث واجبا
لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستنجاء الانقاء فلا معنى لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل
النقا بالثلث يزاد عليه اجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجى بحجر واحد
له ثلثة احرف وانقى جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه يحصل
النقا بها غالبا او يحمل على الاستحباب وحملهم قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج على جواز ترك الوتر بعد الثلث فاسد

لانه ان حصل

لانه ان حصل النقا بالثلث فالزيادة بدعة عندهم وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على
جواز تركها وعلى جواز الاثنين بها فيجري على اطلاقه حتى يجوز الاكتفاء بالواحدة لانها وتر حقيقة وقوله
وغسله بالماء احب اي غسل موضع الاستنجاء بالماء افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففها فكان اولى والافضل
ان يجمع بينهما لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المطهرين قيل لما انزلت هذه الاية قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل قبا ان الله اثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط قالوا نتبع الغائط الاحجار
ثم نتبع الاحجار الماء ثم قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل هو سنة
في زماننا لان الناس يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة الاستنجاء بالماء ان يستنجي
بيده اليسرى بعدما استرخى كل الاسترخاء اذا لم يكن صايما ويصعد اصبعه الوسطى على ساير الاصابع
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد خنصره ثم
سبابته فيغتسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر بيقين او غلبة ظن ويبالغ فيه الا ان يكون صايما ولا يقدر بالعدد
لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلث وقيل بالسبع
وقيل يقدر في الاحليل بالثلث وفي المقعدة بالخمس وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبراء
بالمشي او التنحنح او النوم على شقه الايسر ولو خرج دبره وهو صايم فغسله لا يقوم حتى ينشفه بخرقة قبل
رده والمرأة في ذلك كالرجل وقيل تستنجي برؤوس اصابعها لانها تحتاج الى تطهير فرجها الخارج وقيل
بكفها غسله براحتها وقيل بعرض اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع يخشى ان تجنب بسبب ما يحصل
لها من اللذة فالعذراء لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة قال رحمه الله ويجب ان جاوز
النجس المخرج اي يجب الاستنجاء بالماء اذا جاوزت النجاسة المخرج لان ما على المخرج من النجاسة انما اكتفى فيه
بغير الماء للضرورة ولا ضرورة في المجاوز فيجب غسله وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجاء بالماء لوجوب
غسل المقعدة لاجل الجنابة وكذا الحايض والنفساء لما ذكرنا قال ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء
اي المعتبر في منع الصلوة ما جاوز المخرج من النجاسة حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج
لا يمنع الصلوة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يكره تركه ولا يضم الى ما في جسده
من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر من قدر الدرهم منع والا فلا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله يعتبر مع موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم
منع عنده ووجب غسله وكذا يضم ما في المخرج الى ما في جسده من النجاسة عنده فاصله ان المخرج كالباطن
عندهما حتى لا يعتبر ما فيه اصلا وعنده كالخارج فان اختلفوا فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها
نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم تتجاوز من المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجاء بالاحجار وعن
ابن شجاع يجزيه وعن الطحاوي مثله فهذا اشبه بقولهما وبه ناخذ وفي الاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا
الى المغنية انه اذا اصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح
انه لا يطهر الا بالغسل قال لا بعظم وروث وطعام ويمين اي لا يستنجي بهذه الاشياء لنهيه عليه السلام
عن الاستنجاء بعظم وروث وبيمينه وقال في العظم لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن وطعامنا
اولى ان لا يستنجى به ولان في الاستنجاء بالطعام اضاعة المال وقد نهى عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره الاستنجاء

بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر والله اعلم

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة الغالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلى باعتبار لفظ الصلوة قال الاعشى
تقول بنتي وقد قربت مرتحلا يارب جنب ابي الاوصاب والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي
نوما فان لجنب المرء مضطجعا وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء
معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا وقال في الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي
قال رحمه الله وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل ام برسول الله
صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع
ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك وسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه
وسمي الاول كاذبا لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فانه كاذب قال عليه السلام لا
يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة على
ان اوله الصبح الصادق واخره حين تطلع الشمس قال والظهر من الزوال الى بلوغ الظل
مثليه سوى الفيء اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقال الاخر اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عنه
وفي رواية الحسن بن عمر عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير
ظل كل شيء مثليه ذكره في الغاية وعزاه الى البدايع والمحيط والمفيد والتحفة والاسبيجابي وقال في المبسوط
جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف عنه وجعل المهمل رواية
الحسن عنه وهذا لا يضر لانه ممكن لان رواية احدهم عنه لا ينفي رواية غيره عنه لنا امامة جبريل عليه السلام
انه صلى العصر بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر باقيا لما صلى فيه ولابي حنيفة قوله
عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت
وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجراء فقال من يعمل من غدوة الى نصف
النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل من نصف النهار الى صلوة العصر على قيراط فعملت النصارى
ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضب اليهود والنصارى وقالوا كنا
اكثر عملا واقل عطاء الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الى ان يصير ظل كل شيء مثله مثل بقية النهار
الى الغروب فلم يكن النصارى اكثر عملا على قولهما اذ لم يكن الوقت اطول ولا يقال من وقت الزوال
الى ان يصير كل شيء مثله اكثر من ثلث ساعات ومن وقت المثل الى الغروب اقل من ثلث ساعات فقلم
وجد كثرة العمل لطول الزمان لانا نقول هذا الوقت اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام
تفاوت يظهر لكل احد من امته وما رويناه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلى به جبريل عليه السلام في ذلك الوقت
يوم الثاني ولا يقال يتداخل الظهر والعصر فيه الى ان يصير الظل مثلين لانا نقول الا تداخل وقتا
صلوة لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلوة حتى يخرج وقت صلوة اخرى ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه
في معرفة الزوال ما دام القرص في كبد السماء فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم الرجل

مستقبل

مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال ما قاله صاحب
المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان
لم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط
على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود
من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط
قال فيء الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيئا الا بعد
الزوال وقوله سوى الفيء اي سوى فيء الزوال فالالف واللام تدل على الاضافة قال والعصر منه
الى الغروب اي وقت العصر من وقت صار ظل كل شيء مثليه الى غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين
واما اخره فالمشهور ما ذكره هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام
وقت صلوة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على انه وقت الاختيار وهو منسوخ بما
روينا قال والمغرب منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله
صلى الله عليه وسلم وقت صلوة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال سلمة بن الاكوع كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسى انه عليه السلام
اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي
قدر وضوء وستر عورته واذان واقامة وخمس ركعات ولا يعارضه امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في عورة
اليومين في وقت واحد لان القول مقدم على الفعل ويكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس
ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين
وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في اليوم الثاني ويؤيد هذا المعنى ما رواه
ابو موسى انه عليه السلام اتاه رجل فسأله عن مواقيت الصلوة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام
صلى بهم الصلوات الخمس في يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتى كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في
اخره انه عليه السلام دعا السائل ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز ان يكون
حديث جبريل عليه السلام منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم ويحتمل انه لم يؤخر
احترازا عن الكراهية قال وهو البياض اي الشفق هو البياض وهذا قول ابي حنيفة وهو قول
ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعائشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز
وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ومن قال بقولهما الشفق
الحمرة لانه المنقول عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفراء والازهري وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم وقال الفراء يقول العرب على فلان ثوب مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه السلام
واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال ثوب
شفيق اذا كان رقيقا وهو بالبياض اليق لانه ارق من الحمرة واليه اشار عليه السلام بقوله وقت صلوة المغرب

مالم يسقط نور الشفق اذ النور يطلق على البياض والحديث صحيح رواه مسلم ولان العشاء يقع بمحض الليل فلا يدخل مادام البياض باقيا لانه من اثر النهار ولهذا لا يخرج بطلوع البياض المعترض من الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل اللغة فلا نخرج المغرب بالشك وكذا لا ندخل العشاء بالشك وما روي عن الخليل انه قال راعيت البياض بمكة شرفها الله تعالى ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول على بياض الجو وذلك يغيب اخر الليل واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليلا قدر ما يتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر قال والعشاء والوتر منه الى الصبح اي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى طلوع الفجر اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بغيب الشفق على اختلافهم في الشفق صح واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع ولولا ان الوقت باقيا لما وجب عليها وجعل في المختصر وقت العشاء والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقته بعد ما صلى العشاء وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى قال ولا يقدم على العشاء للترتيب اي لا يقدم الوتر على العشاء لاجل وجوب الترتيب لا لان وقت الوتر لم يدخل حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضايين او القضاء والاداء وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتى يصلي العشاء كسنة العشاء لا يعتد به قبل اداء العشاء لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض والسنن قال ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح لفقد وقت الاداء وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشاء بعد طلوع الفجر اجماعا قوله ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي لم يجب عليه فحذف العايد على من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سواء كانت من موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها مبتداء وما بعدها صلتها ولم يجي خبر المبتداء والخبر متى كان جملة لا بد من ضمير يعود على المبتداء ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله وخالد يحمد ساداتنا اي يحمده او كان مجرورا بشرط ان لا يودي الى تهيئة العامل للعمل وقطعه عنه كقولهم السمن منوان بدرهم اي منه واما اذا ادى فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا منه واما اذا كانت شرطية فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير عايد عليه فتقول من يقوم اقوم معه وغلام من تكرم اكرمه ولا يجوز من تقم اقم ولا غلام من يكرم اكرم فكذا هذا قال وندب تاخير الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يوخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس

بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلوته امكنه ان يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال الشافعي الافضل التعجيل في كل صلوة لقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله واوسطه رحمة الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي صلوة لغير وقتها الا صلوتين جمع بين العشاء والمغرب بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن ابيه قال كان علي بن ابي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نترا الشمس مخافة ان تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال على النايم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد لانهم كانوا يصلون في مسجده عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح يومئذ ووقت الصبح الا يرى الى ما يروى من انه لم يعرف الرجل جليسه ولو كان فيه مصابيح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الى وقت الاسفار جدا يقال هذا بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا تلفعت بمروطها لا تعرف بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس وعدم معرفتهن وبقاء الغلس في المسجد لا يدل على انه عليه السلام صلاها في اول الوقت والذي يدلك على ان هذا هو غلس المسجد حديث ابن مسعود المتقدم فانه قال فيه وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد لوقع التناقض بين الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول والقول مقدم على الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز فلا يعارض ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابرهيم بن زكريا وهو منكر الحديث عند اهل النقل ولان صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل على راس المال وهو اليق هنا من معنى التجاوز لعدم الجناية لان التاخير مباح وفي الفضل رضوان فلا ينافي وجعلهم الاسفار فيما روينا على بيان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلوة قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال بانه يوجر على نيته وان لم يصح صلوته فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر على الصلوة لا على النية فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه السلام قال ذلك ليعظم اجره لا ليجوز صلوته قال وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس انه صلى الله عليه وسلم قال اذا كان الحر فابردوا عن الصلوة واذا كان البرد عجل بالصلوة رواه النسائي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من بعيد والا فالتعجيل افضل لحديث خباب انه قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكونا حر الرمضاء فلم يشكنا اي فلم يزل شكوانا ولنا ما روينا من حديث انس وما رواه البخاري عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاراد المؤذن ان يؤذن للظهر فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يؤذن فقال ابرد حتى راينا فيء التلول فقال عليه السلام ان شدة

الحر من فيح جهنم فاذا اشتد الحر فابردوا بالصلوة ولم يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين البيهقي
نسخه وهو ليس فيه ايضا دلالة على ما قال لان حر الرمضا لا يزول الا ان يخرج وقت الظهر بل الى اصفرار
الشمس فلذلك لم يعذرهم او يحتمل قوله لم يشكنا بمعنى انه عليه السلام لم يحوجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد
قاله يحيى بن معين قال رحمه الله والعصر ما لم تتغير اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال
الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب
الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن انس رضي الله عنه صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة فقال يا رسول الله انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب ان تحضرها (انا)
قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم ينحر فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها
قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يؤخر العصر ما دامت الشمس
بيضاء نقية رواه ابو داود وروى الدارقطني عن رافع بن خديج مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه السلام
وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان في التاخير توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي
التعجيل قطعها لكراهة النفل بعدها فلا يستحب ولا حجة في حديث انس قال الطحاوي وغيره قال
ادنى العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة كذا في الغاية
وكذا لا حجة له في الثاني لانه قال صلى العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه صلى الله عليه وسلم صلاها
في اول الوقت لعذر او ليعلم ان التقديم جائز ثم اختلفوا في حد التغير قيل هو ان تتغير الشعاع
على الحيطان وقيل ان تتغير الشمس بحمرة او صفرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت
وقيل يوضع طست في ارض مستوية فاذا ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه
لم تتغير وقيل اذا كان يمكن النظر الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح
ان يصير القرص بحال لا تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي قال والعشاء الى الثلث
اي ندب تاخير العشاء الى ثلث الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري و
يستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعند
الشافعي يستحب تعجيلها لحديث النعمان بن بشير انه قال انا اعلم الناس بوقت هذه الصلوة صلوة العشاء
حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولان في تاخيرها تعريضها للفوات فتكره
ولنا حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشاء حتى ذهب من الليل ما شاء الله فقال له
عمر يا رسول الله نام النساء والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا في هذه الساعة (العشاء)
رواه البخاري ومسلم وعن ابي برزة كان عليه السلام يستحب تاخير العشاء رواه البخاري ومسلم وعن عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام اخر العشاء حتى ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد ثم خرج فصلى فقال انه
لوقتها لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حديث
حسن صحيح وصح ما ذكره القدوري قول عائشة كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل
رواه البخاري وقد ورد في تاخير العشاء اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب اكثر
اهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان يصليها حين يسقط القمر ليلة الثالثة

وهو ليس باول

وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام فيما اذا امن الفوات
ولان في تاخير العشاء قطع السمر المنهي عنه على ما روي انه عليه السلام كان يستحب ان يؤخر العشاء وكان يكره النوم
قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها لانه ربما يؤدي الى سهر
يفوت به الصبح او لئلا يقع في كلامه لغو فلا ينبغي ختم اليقظة به او لانه يفوت به قيام الليل لمن له
عادة هذا اذا كان الحديث لغير حاجة فاما اذا كان لحاجة مهمة فلا باس به وكذا قراءة القران والذكر وحكايات
الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه السلام يسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين
وانا معهما رواه الترمذي وقال الطحاوي انما كره النوم قبلها لمن يخشى عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها (احمد و ص)
واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فيباح له النوم ثم قيل تاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه
لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد ثلث الليل مكروه وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف
لقصور الليالي فيغلب عليهم النوم فيودي الى تقليل الجماعة قال رحمه الله والوتر الى اخر الليل لمن يثق
بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الى اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر ختما لقيام الليل
كله لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلوتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه اوتر
قبل النوم لحديث جابر انه عليه السلام قال ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام
من اخر الليل فليوتر من آخره فان قراءة آخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال
عليه السلام لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال
اخر الليل قال اخذت بالقوة رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي انه عليه السلام قال لابي بكر حذر
هذا وقال لعمر قوي هذا قال وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل الظهر في الشتاء لما روي
عن انس انه كان عليه السلام يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من الليل اكثر او ما بقي
منه رواه احمد وقد تقدم من رواية انس انه عليه السلام اذا كان البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل
الظهر في الشتاء وكان من حقه ان يقدمه على العصر وكذا اخر تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدم على العشاء
لانه قصد بذلك ما يستحب تاخيره صيفا وما يستحب تقديمه صيفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما (ان يجعل)
يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب تعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام كان يصلي المغرب
اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الى اشتباك
النجوم لقوله صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك النجوم رواه احمد وانما
كرهنا ولامامة جبرئيل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا انه مكروه
لصلاها في وقتين كما فعل في سائر الصلوات وكان عيسى بن ابان يقول تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها
الا ترى انها تؤخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها وبين عشاء الاخرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك
كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس وكذا روي انه عليه السلام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو محمول
عندنا على انه عليه السلام فعل ذلك لبيان امتداد الوقت قال وما فيه عين يوم غيم اي يستحب تعجيل
كل صلوة في اولها عين يوم غيم وهي صلوة العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء

تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحتمله قال ويوخر غيره فيه اى يوخر غيرما في اوله عين في يوم الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لاكراهية في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل المغرب لشدة الالتباس وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين القضا والاداء وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان التاخير اولى قال ومنع عن الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر ثلث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة اذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيه جاز اداوها فيه من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليوديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يوخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اى لا يمنع عصر يومه ولا يكره الاداء في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يود قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضاء عصر امس لان الوجوب لما كان في اخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعض الوقت اولى من البعض بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا يكون فيه ناقصا فان قيل فعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت وجب ان يكون قضاؤه في اليوم الثاني بعد الاصفرار لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فيرتفع النقصان وثبت كاملة اذ الوجوب في الذمة ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت اخر مكروه مثله او دخل في صلوة التطوع فيه فافسدها ثم قضاه في وقت اخر مثله حيث يجوز والفرق ان سجدة التلاوة ليست بقضاء في الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان ثم مع هذا لو اداها وقت القراءة جاز فكذا في وقت اخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده ليس بواجب عليه الا الصيانة ما مضى والصيانة تحصل بالاداء في مثله ولانه ليس له سبب كامل قبل الشروع حتى يضاف الوجوب اليه فيكون القضاء فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه جاز له الاداء فيه والافضل ان يصليه في غيره وكذا الو شرع في الوقت المكروه في الصلوة ومضى فيها جاز والافضل ان يقطعها ويوديها في وقت اخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلوة في هذه الاوقات عندنا الا ما وجبت ناقصا فاداه كما وجب على ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب كالفرايض والسنن الرواتب وتحية المسجد وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى طلوع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الا بمكة ولقوله صلى الله عليه وسلم يا بني عبد مناف

بالاضافة

لها

تمنعوا

2

لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اى ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه السلام قال فاذا طلعت الشمس فامسك عن الصلوة فانها تطلع بين قرني الشيطان رواه مسلم وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر عنها فانها تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية لمعنى في الوقت فيعم الجميع بخلاف ساير الاوقات المكروهة على ما ياتي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى وما رواه من الحديث الاول ضعفه يحيى بن معين وغيره والثاني ضعفه ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال وعن التنفل بعد صلوة الفجر والعصر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة اى نهى عن التنفل في هذين الوقتين ولم يمنع عن اداء الواجبات التي ذكرناها وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا تظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكره والذي يدلك على ان النهي لمعنى في غيره انه لا يمنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف ثلثة الاوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضاء ايضا وان كان قبل ان يصلي العصر وما روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه مقدم على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهته فلا يخرج من ان يكون نفلا في حق الوقت اولان وجوبها لغيرها وهو صيانة المودي وختم الطواف وابقاء النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة قال وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اى يكره ان يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غايبكم الا لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلوة الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن ابن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا ينوب عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع فيه كان لا عن قصد ولو صلى القضاء في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى يكون كالمشغول بهما لان الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقهما قال اى منع عن التنفل بعد غروب الشمس قبل ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يصلونها والنبي صلى الله عليه وسلم يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتداء الحال ليعرف ان وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي وقال النخعي بدعة وان اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل بعض الصحابة قال ووقت الخطبة اى نهى عن التنفل وقت الخطبة ليدخل فيها جميع الخطب كخطبة العيد والجمعة والخطب التي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين قلنا ان النصوص الواردة في فرضية الاستماع على ما نبينها في موضعها والتنفل يخل بالاستماع فيحرم فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم

صلوة

كان

ان يصلي ركعتين

وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب
تركه وليس فيما روى دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقت صلى بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها حتى
يفرغ منها بل هو الظاهر الا ترى انه عليه السلام تكلم معه حين امره بها والامر كلام والكلام ينافي الخطبة فكانه عليه السلام
اراد ان يشهره لرى حاله من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او يتصدق عليه وامهله حتى نزع فاذا احتمل ذلك
فلا يترك المقطوع به بالمحتمل قال وعن الجمع بين صلوتين في وقت يعني عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب
العذر احترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحدة منهما في وقتها بان يصلي الاولى في آخر وقتها والثانية في اول
وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك
يجوز وان لم يكن به عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المرض والمطر
والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه صلى الله عليه وسلم كان في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل ان يزيغ الشمس
اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار
وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشاء واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها
مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جد به السير جمع بين العشاء والمغرب بعد ان يغيب
الشفق ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشاء رواه احمد وعن انس انه عليه السلام
كان اذا عجله السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين
يغيب الشفق وقالت عايشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب
ويقدم العشاء وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات كقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك
الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين
المغرب والعشاء بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء
في السفر قط الا مرة ولان التاخير حتى يدخل وقت الاولى ويدخل وقت الثانية تفريط وقد قال عليه السلام
ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة بان يوخر الصلوة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر
وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط
وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه السلام صلى الظهر في آخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب
والعشاء فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت الاولى على انه يجوز لقربه منه كقوله تعالى فاذا
بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل او يحمل ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل
عليه السلام انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن
الراوي انهما وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روى ابن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن
عمر رضي الله عنهما في سفر وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلوة يرحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان في
آخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشاء وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل علينا فقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قال عبد الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها
وقال نافع وعبد الله بن واقد ان موذن ابن عمر رضي الله عنهما قال الصلوة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق

تدرك

تدرك فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشاء ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت
وهذا اصح من الاول وعن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن
عمر في وقت جمعه بين الصلوتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية بن جابر
وما كان في معناها وقد روي ان كل واحدة منهما صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل قال الترمذي
فيه هو حديث غريب وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث قايم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث
انس فيحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يوهم ان ذلك في الحديث وقد انكرت
عايشة رضي الله عنها على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التاخير
والتقديم وذلك لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال جمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له ما اراد بذلك قال اراد ان لا يحرج
امته وعنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر
ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير
صحيح على ما بينا ومن العجب ان عمر بن عبد البر انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان
الجمع ما ذكروه من مراعاة آخر الوقت الاول واول الثاني لكان ذلك ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحدة
منهما في وقتها لان وقت كل صلوة اوسع ومراعاته امكن من مراعاة طرفي الوقتين وقال ايضا ان ذلك ليس بجمع
اذ كان ياتي بكل واحدة منها في وقتها ثم لما جاء الى حديث ابن عباس المخالف لمذهبه اوله بما اولناه وقال
الرخصة في التاخير الى آخر الوقت فقد اوله بما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص للتاخير فالمسافر اولى
على ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى آخر الوقت وتقديم
الثانية في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم ويوخر ان شاء رخصة فانتفى الحرج والله اعلم

باب الاذان

الاذان الاعلام وسببه انه عليه السلام اهتم للصلوة كيف
يعملون بها فذكر له الراية فلم تعجبه فذكر له الشبور فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى
فذكر له النار فقال هو من امر المجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهمه عليه السلام فاري الاذان فغدا الى النبي
صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقيه على بلال قال سن للفرايض اي الاذان وهو
سنة موكدة عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلوة فليوذن
لكم احدكم وليومكم اكبركم وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك
الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه احد ضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفروض وقيل لا يدل قوله على الوجوب
فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عن
محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعاير الدين يقاتل عليها وقال ابن المنذر هو فرض في حق
الجماعة واوجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا يصح الصلوة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي
كيف يصلي وذكر له الوضوء واستقبال القبلة واركان الصلوة ولم يذكر الاذان ولو كان فرضا لذكر ولان الاصل
براءة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما يعم به البلوى والامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت
بالمواظبة قال بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه الترجيع لحديث ابي محذورة

انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن يزيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم حضرا وسفرا
من غير ترجيع الى ان توفي عليه السلام وتلقينه عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه كان
في يوم فاخفى كلمة الشهادتين حياء من قومه على ما ذكر في القصة فقال له عليه السلام ارجع فمد بها صوتك ولان المقصود
من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفاء فصار كسائر كلمات الاذان واما اللحن والمراد به التطريب لما روي عن ابن
عباس انه قال كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني لاحبك في الله
فقال له ابغضك في الله انك تبغي في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون مراد صاحب الكتاب الخطأ في الاعراب وهو
مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراءة القران ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبيها بفعل
الفسقة في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرائض عن التراويح والسنن الرواتب والمندوب وصلوة
الجنازة والكسوف والاستسقاء وصلوة العيدين والضحى والافزاع والوتر لان اذان العشاء لا يقع له على
الصحيح قال ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى
حجرة عايشة رضي الله عنها بعد الاذان فقال الصلوة يا رسول الله فقالت له ان الرسول صلى الله عليه وسلم نايم فقال الصلوة
خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام وقال اجعله في اذانك ولانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة
الاعلام قال والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلوة
مرتين وهو مذهب ابن مسعود واصحابنا وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي انها فرادى
لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك
النازل اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال
تسع عشرة كلمة بالترجيع وقد تقدم تاويله وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن
ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابرهيم
كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا قال الطحاوي كان
بلال بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الاثار ولانها لو كانت فرادى لافردوا قوله قد
قامت الصلوة اذ هي الاصل فيها وما سميت اقامة الا لاجلها تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي رحمه الله
فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل لامره وايضا بل
نقل الينا مخالفته فعلا فكيف يحتج به مع مخالفته المتواترة عنه قال ويترسل فيه اي في الاذان
ويحذر فيها اي الاقامة لقوله عليه السلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل
بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال على رسلك
وجاء فلان على رسله والحذر الاسراع يقال حذر في قراءته وحده ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف
الاقامة ويسكن كلماتهما لما روي ان ابرهيم النخعي قال شيئان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة يعني انه صح
على الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا
كان يؤذن ويقيم مستقبل القبلة والملك النازل من السماء اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان على الثناء واحسن
احوال الذاكرين استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث
قال ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة لانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه وقال النووي يرد

لانه

لانه واجب والاذان سنة ولنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال ويلتفت يمينا وشمالا
بالصلاة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولانه
خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يحول وراءه لما فيه من استدبار القبلة ولا امامه لحصول الاعلام في الجملة بغيرها
من كلمات الاذان وقال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لانه صار سنة الاذان
فلا يترك وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلوة في اليمين والشمال والفلاح
كذلك والصحيح الاول قال ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة
متسعة فيستدير او يخرج راسه منها ليحصل المقصود به واما اذا امكنه فلا يستدير لما روينا من اذان
بلال قال ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك
فانه ارفع لصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرؤيا ولم يشرع
لاصل الاعلام بل للمبالغة فيه الا ترى انه عليه السلام نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك وان
جعل يديه على اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها على اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان
جعل احدى يديه على اذنه فحسن قال ويثوب ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو
في رواية البلخي وابي يوسف عن اصحابنا وهو ان يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم
مرتين وقال الطحاوي وهو قول الثلاثة وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر
بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين
بين الاذان والاقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ
من الرجوع والعود الى الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما تعارف اهلها وتفسيره
ان يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة
وكره في غير الفجر من الصلوات الا في قول ابي يوسف في حق امراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم باموز المسلمين
وليس امراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتاخرون استحسنوا في الصلوات كلها لظهور التواني
في امور الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب قال ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان و
الاقامة لما روينا ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضئ من وضوئه
مهلا والمتعشي من عشائه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون للطهارة ونحوها
فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة في الفجر
قدر ما يقرأ عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرأ في كل ركعة واحدة عشر ايات وفي العصر بقدر
ركعتين يقرأ فيهما عشرين اية والعشاء كالظهر والاولى ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين
صلوة ان شاء وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه
ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في ساير الصلوات
ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها متحد وكذا النغمة
فيهما متحدة وفي مسئلتنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد وان
يترسل في الاذان ويحذر في الاقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة وروي

صح
الاختلاف

عنه قدر ما يخطو ثلث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الخلاف في الافضلية وقال
الشافعي يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولانه يؤدي الى تاخير المغرب وهو
مكروه على ما بينا قال ويؤذن للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اذا كان اداء او قضاء يؤذن له ويقام
سواء اداه بجماعة او منفردا الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه يروى ذلك عن علي رضي الله عنه
قال وكذا الاولى الفوائت يعني وكذا اذا فاتته صلوات يؤذن للاولى منها ويقيم لما روينا ولما نروي
وقوله وخير فيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولى ان شاء اذن وان شاء تركه واما الاقامة فلا بد منها
لما روي انه صلى الله عليه وسلم شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر
ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه او ليكون القضاء
على حسب الاداء وهم محتاجون اليه فيميل الى ايهما شاء وعن محمد في غير رواية الاصول ان الاولى يقضي باذان واقامة والباقي
بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي انما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول على صلوة واحدة كذا ذكر في الغاية
وهو مشكل لان الصلوة الواحدة لا اختلاف فيها قال ولا يؤذن لوقت قبله ويعاد فيه اي يعاد في الوقت ان اذن قبل
الدخول وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عنهم جميع الليل وقت
لاذان الصبح لما قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم
على الوقت ليتاهبوا ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده
ثقات وروى عبد العزيز بن ابي داود عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وروى
البيهقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع
فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما روياه حجة لوجوه احدها انه ليس فيه الاخبار عليه
السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي النبي صلى الله عليه وسلم والثاني انه اذانه كان على ظن ان
الفجر قد طلع ولهذا عتب عليه النبي صلى الله عليه وسلم حتى بكى وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل عليه ان عايشة رضي الله عنها
قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل على انهما كانا يقصدان وقتا واحدا
وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطئه الاخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل
لم يكن ذلك في سائر العام وانما كان ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن اذانا وانما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الفاشية
بينهم في رمضان وانكار السلف على من اذن بالليل دليل على انه لم يجز قبل الوقت وهو من اقوى الحجج منه ما ذكره
ابو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة مؤذنا يؤذن
بليل فقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان نائما كان خيرا له وامثاله كثيرة عن الصحابة
والتابعين ولان جوازه في الليل كله يؤدي الى التباس اذان الفجر واذان المغرب والى وقوع اذان الفجر
قبل العشاء وهذا محال فلا يخفى على احد فساده وهذه التوقيتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع
الليل مخترعة لم ترو عنه عليه السلام ولا عن اصحابه قال وكره اذان الجنب واقامته واقامة المحدث واذان
المراة والفاسق والقاعد والسكران اما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يؤذن الا متوضئ ولانه يصير داعيا
الى ما لا يجيب بنفسه فيكرهان رواية واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في اخرى والاشبه ان يعاد الاذان دون

اداءً كان او قضاءً صح

الاقامة

الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان والصلوة واما
اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل لا يكره اقامته وفي كراهية اذان المحدث روايتان
كاقامته والفرق على احديهما بينه وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلوة بحيث ان كل واحد منهما يشترط له
دخول الوقت واستقبال القبلة فيشترط لهما الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين واما
اذان المراة فلانه لم ينقل الينا عن السلف حين كانت الجماعة مشروعة في حقهن فيكون من المحدثات
لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان المؤذن يستحب له ان يشهر نفسه ويؤذن على المكان العالي ويرفع
صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ويعاد اذانها
استحبابا ليقع على وجه المسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم
احدا فلم يوجد الاعلام اما القاعد فلان الملك النازل من السماء اذن قائما ولان القائم ابلغ ولا باس ان يؤذن لنفسه
قاعدا لمراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام واما السكران فلفسقه ولعدم معرفته بدخول الوقت و
يستحب اعادته قال لا اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي اي لا يكره اذان هؤلاء لان قولهم
مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق قال وكره تركهما
للمسافر اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر
لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره لهم ترك الاقامة لقول علي رضي الله عنه
المسافر بالخيار ان شاء اذن واقام وان شاء اقام ولم يؤذن ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ليحضر
المتفرقون وهم اشغالهم والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام بالافتتاح وهم اليه محتاجون قال ولا لمصل
في بيته في المصر اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد في مسجد المحلة لان المقيم وجد الاذان والاقامة في حقه
ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنهما اذان الحي يكفينا وهذا لانه لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا
ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية قال وندبا لهما اي ندب الاذان والاقامة لمسافر وللمقيم
في بيته لما ذكرنا وليكون الاذان على هيئة الجماعة قوله لا للنساء اي لا يندب للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة وعن انس وابن عمر رضي الله عنهم كراهيتهما لهن وليس على العبيد اذان ولا اقامة على ما قالوا لانهما من
سنن الجماعة وجماعتهن غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبهما في ايام التشريق والله اعلم

باب شروط الصلوة

هي اي شروط الصلوة طهارة بدنه من حدث وخبث
وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك
الدم وصلي قال وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند
كل صلوة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلوة حائض الا بخمار
اي البالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلوة فيه لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض
المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه لم تجز صلوته ما لم يلتزق
بصدره ومنهم من قال ان كان كثيف اللحية وسترها تجوز صلوته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم
لم يشرطوا الستر عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه يحل له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نصا

اي الاذان والاقامة صح
الاذان والاقامة صح
اي عقيب جماعة النساء والعبيد صح

عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه لو كان محلول الجيب ونظر الى عورة نفسه لا تفسد صلوته ولو صلى في قميص
واحد لا يرى احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته راى عورته لا تفسد صلوته لانه ليس بكاشف للعورة
والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة
الصلوة في السراويل وحده ما يشبه فعل اهل الجفاء قال رحمه الله وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته اي
ما بينهما هو العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى تحت ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز
ركبته وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا تبين ان
السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما قال وبدن الحرة عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه و
الكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضاء الثلثة للابتلاء بابدائها ولانه عليه السلام نهى
المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترها بالمخيط وفي
القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلاء بابدائها قال وكشف ربع ساقها يمنع
يعني جواز الصلوة لان ربع الشيء يحكي حكاية الكمال كما في حلق الراس في الاحرام حتى يصير به حلالا في وانه
ويلزم الدم قبله وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر انكشاف الاكثر لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله
اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية عنه يمنع لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في
حد الكثرة قال وكذا الشعر والبطن والفخذ والعورة الغليظة يعني ربع كل واحد منها يمنع
عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه الاشياء عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من
الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ما على الراس لا ما استرسل منه والغليظة القبل والدبر وما حولهما
والخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمراة وقد سوى بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي
يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة وهذا غلط لان تغليظه يودي الى تخفيفه او الى (التغليظ)
الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيؤدي الى ان كشف جميع الغليظة او اكثرها
لا يمنع وربع الخفيفة يمنع وهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشف
عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن وان احرم مكشوف العورة
لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية ومنهم
من يضم الذكر الى الانثيين لان دفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل
الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما الصحيح انه ثالثهما والركبة يعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع للفخذ لانها
ليست بعضو على حدة في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز
وثدي المراة ان كانت ناهدا فهي متبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة عورة بانفرادها
وان انكشفت العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات امراة صلت وانكشف
شيء من شعرها وشيء من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها ولو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز
الصلوة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يعتبر بالاجزاء لان
الاعتبار بالادنى يودي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا

ونصف

ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ ربع جميع العورة المنكشفة ومثله نصف عشر كل منهم وبطلان الصلوة
بذلك القدر يخالف القاعدة قال والامة كالرجل يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار
اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق الاجانب
دفعا للحرج قال وظهرها وبطنها وعورة لان لهما مزية كذوات المحارم ولهذا لو جعل امراته كظهر
امه الامة يكون مظاهرا والظهار لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى ان يحرم
ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لوجود الرق ولو اعتقت الامة
في صلوتها او بعد ما احدثت فيها قبل ان تتوضأ او بعده تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت على صلوتها
وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلوتها والقياس ان تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا
في صلوته وجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلوة وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فليستقبل
كالمتيمم اذا وجد فيها ماء قال ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجز لان ربع الشيء يقوم مقام كله
فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر اكثر من ربعه اي اذا كان الطاهر اقل من الربع يخير بين
ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي
بالركوع والسجود وهو يلي الاول في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قائما عريانا بركوع
وسجود وهو دونهما في الفضل وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او مومئا بهما اما قاعدا او
اما قائما فهذا نص على جواز الايماء وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد ثوبا فان صلى قائما
اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء ولو كان الايماء
جائزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام قال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا لان خطاب التطهير
سقط عنه لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا ان المامور به هو
الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء ولا يقال في الصلوة عريانا ترك فروض وهو
القيام والركوع والسجود وفي الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان اولى لانا لا نمنعه عن
الاتيان بها قائما وان صلى قاعدا فقد اتى ببدلها وهو الايماء فلا يكون تاركا لها لقيام البدل مقام الاصل ثم الاصل
في جنس هذه المسئلة ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان فياخذ بايهما شاء وان اختلفتا يختار
اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال
جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث
الا يرى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا وركع ثم
قعد واوما بالسجود جاز لما قلنا والاول افضل وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائما ويقدر عليه قاعدا لانه يجوز حالة
الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ولو صلى في الفصلين قائما مع الحدث وترك القراءة لم تجز ولو كان معه ثوبان
نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم تحرى ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر
الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في
احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلثة ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل ان يصلي في
اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز العكس ولو كان
عكسه

امراة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلوة ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء فانها تصلي
قاعدة لما ذكرنا ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا يجوز ولو
كانت تغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان الربع يحكم الكل وما دونه لا يعطى له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف
قال رحمه الله ولو عدم ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود
لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا
يصلون جلوسا يومئون بالركوع والسجود ايماء برؤسهم ولان الستر اكد من القيام الا يرى ان القيام يسقط في
النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص في الصلوة والقيام يختص فيها فكان اقوى وكيفيته
القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكرهما في خير مطلوب قال والنية لقوله عليه السلام
الاعمال بالنيات ويحتاج ههنا الى ثلث نيات نية الصلوة والنية التي يدخل بها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال
القبلة عند الجرجاني وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني وقيل ان
كان يصلي في المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط قال بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل
عمل لا يليق في الصلوة مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلوة مثل الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره حتى لو نوى ثم توضأ او مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز لعدم الفصل بينهما بعمل لا يليق
في الصلوة الا يرى ان من احدث في صلوته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء ولا تعتد بالنية المتاخرة عن التكبير
لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة ههنا وكذا يجوز تقديم النية في الحج حتى لو خرج من
بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكوة يجوز بنية وجدت عند الافراز قال والشرط ان
يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سئل عنها امكنه ان يجيب من غير فكره واما التلفظ بها فليس
بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح
لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال وللفرض شرط تعيينه
كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى تبرا ذمته منه ولان فرضا من الفروض
لا يتادى بنية فرض آخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق
لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر ولو نوى
ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه نوى ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت والخطا في عدد
الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا او خمسا جاز ويلغو نية التعيين ولو نوى
الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر آخر فلا يقع
به التمييز ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضاء عارض فكان المشروع فيه اولى وتعيين قضاء
ما شرع فيه من النفل ثم افسده والنذر والوتر وصلوة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه
قال والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل
ان ينوي الاقتداء بعد تكبيرة الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند
عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع
في صلوة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدى والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام وان لم يكن المقتدي علم

بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلوة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلوته
والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام
ولم يخطر بباله انه زيد هو ام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد
فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب قال وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت لانه
الواجب عليه فيجب عليه تعيينه واخلاصه قال واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام اي
نحو وجهته قال فللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق
ان يكون بينها وبينه حائل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه يعيد على ما ذكره الرازي
وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله انه لا اعادة عليه قال وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف بما زاد عليه
وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة قال ولغيره اصابة جهتها اي
لغير المكي فرضه اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال
الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغائب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغائب ولان استقبال
القبلة لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه
في الاجتهاد ولانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم يلزمه الاعادة دل على ان فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد
الى اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على
ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي في مكة او في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي
وعن ابي حنيفة رحمه الله المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة
اهل الجنوب وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغائب او نية الجهة تكفيه على قول من
يرى وجوب النية قال والخائف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع
او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد
صلى مضطجعا بالايماء وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف
الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول من الدابة جاز له الايماء على الدابة واقفة ان قدر
والا فسائرة ويتوجه الى القبلة والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود نزل واومى قائما وان قدر
على القعود دون السجود اومى قاعدا ولو كانت الارض ندية او مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض
وسجد قال ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حاله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت
فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه قبلة المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب
اقامة للواجب بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يساله عنها او كان من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له
التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى
ولا يجوز التحري مع المحاريب قال وان اخطا لم يعد وقال الشافعي رحمه الله يعيد اذا استدبر لانه ظهر
خطاؤه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه دخل او صام قبل او انه او صلى في ثوب نجس او توضأ
بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا يخالفه ولنا ما روينا من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع

وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكره من المسائل لانه كان لو استقصى غاية الاستقصاء لعلم حقيقة وهذا لان جهل القاضي بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكانه ان يسال غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسال ممن اطلع عليها لان علمها مبني على علم العلامات من النجوم ونحوه فاذا زالت بالغيم عم العجز الجميع وصار نظير ما لو اسلم الحربي في دار الحرب لم تلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم يلزمه لقدرته على التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته ولا يعذر لانه لو سال غيره واخبره لا اخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعدما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد قال ولو علم به في صلوته اي علم بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسائل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك ولم يتحر او شك وتحرى اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطاؤه بيقين او باكبر رايه لان من ظاهر حال المسلم اداء الصلوة اليها فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه يلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود ولان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلوة يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا يجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له قائمة مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول المقصود قد حصل على ما بينا جوابه وعلى هذا انه لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او على وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزة وان ظهر بخلافه قال ولو تحرى قوم جهات وجهلوا حال امامهم تجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من الماموميين الى جهة ولم يدرون ما صنع الامام تجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهي جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطأ فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حالته الاولى لا يجوز صلوة الداخل لانه دخل في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطاء في اول صلوته ولو قام اللاحق للقضاء فعلم ان امامه كان على الخطاء بطلت صلوته بخلاف المسبوق والله اعلم

باب صفة الصلوة

قال رحمه الله فرضها التحريمة اي فرض الصلوة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان وقال الشافعي هي ركن الصلوة لقوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القران فدل على ان التكبير كالقراءة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهي اية الركنية ولانه لا يجوز اداء صلوة بتحريمة صلوة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كسائر الشروط ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلوة والمضاف غير المضاف اليه ولان الشيء لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر ولان التسبيح ليس بركن اجماعا وهو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلوة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاه عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبيرة قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولئن سلم انما يشترط لما يتصل به من الاداء لا لانها من الصلوة وقوله لا يجوز اداء صلوة بتحريمة صلوة اخرى اجماعا بين اصحابنا واداء فرض بتحريمة فرض اخر يجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر نعارضهم بالنية فانها شرط وليست من الاركان بالاجماع ومع هذا لا يجوز اداء الفرض بنية صلوة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الاداء وليس من الاداء قال والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل قال والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القران وعلى فرضيته انعقد الاجماع قال والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وللاجماع على فرضيتهما قال والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن وقال مالك سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلوته اذا هو احدث ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلوة به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا او لم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة عليه قلنا لا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا يعتبر اجماعا فتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل قال والخروج بصنعه اي الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية قال ولو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلوته فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وواجباتها قراءة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراءة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام من صلى صلوة لم يقرا فيها بام القران فهي خداج وقال مالك رحمه الله قراءتهما ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها ولقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ولو كانت قراءة الفاتحة ركنا لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلوة محمول على نفي الفضيلة لقوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه على عدم الجواز بدونها بل على النقص ونحن نقول به قال وتعيين القراءة

في الاوليين لقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه القراة في الاوليين قراة في الاخريين وعن ابن مسعود وعايشة رضي الله عنهما التخيير في الاخريين ان شاء قرا وان شاء سبح قال ورعاية الترتيب في فعل مكرر اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلوة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى فقضاها في اخر الصلوة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلوته عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان آخرا واما ما شرع غير مكرر في ركعة كالقيام والركوع في جميع الصلوة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوه بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله تحرزا عن تفويت ما تعلق به جزاء وكلا اذ لا يمكن استيفاء ما تعلق به جزاء وكلا من جنسه لضرورة اتحاده في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال وتعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون واجبا كقراة الفاتحة وقال ابو يوسف رحمه الله هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلوة صل فانك لم تصل وقال عليه السلام لا يتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء الى ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه على ركبتيه حتى يطمئن مفاصله ويسترخي الحديث ولنا قوله تعالى واركعوا واسجدوا امرنا بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فيتعلق الركنية بالادنى منهما وفي آخر ما رواه سماه صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك واذا انتقصت منها شيئا انتقص من صلوتك ولم تذهب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا لان فيه وضع اليدين على الركبتين والثناء والتسميع وليست هذه الاشياء فرضا بالاجماع قال والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات قال والتشهد ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها والقياس انه لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثناء وهذا لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار ولم ينقل الينا انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف الى جميع الصلوة يقال تشهد الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصايصها بخلاف تسبيحات الركوع حيث تضاف الى الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وعند بعضهم هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا مقصودين وانما المقصود القراة فصار كالقومة قال وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه لما روي انه عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة قال وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا سن رفع اليدين ايضا قال والثناء والتعوذ والتسمية والتامين سرا للنقل المستفيض على ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله سرا راجع الى الاربعة قال رحمه الله ووضع يمينه على يساره تحت سرته وقال الشافعي رحمه الله يضع على الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع على الصدر وهو في الصلوة ولان الوضع على الصدر اقرب الى الخضوع من الوضع على العورة ولنا حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملوك ووضعها فوق العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا حايل لانها ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المرأة

يديها

يديها على صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه اي الرفع من الركوع سنة واعراب الرفع بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان ينحط من ركوعه قال وتسبيحه ثلثا اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال السنة والفضيلة قال واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لقوله عليه السلام اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك قال وتكبير السجود لما روينا وقال وتكبير السجود والرفع منه كان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة وكذا الرفع منه سنة وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه فرض وجه الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق بدونه بان يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا عند من لا يشترط الرفع حتى يكون اقرب الى الجلوس قال وتسبيحه ثلثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا قال ووضع يديه وركبتيه يعني وضعهما على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود قال وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى يعني في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل ذلك قال والقومة والجلسة اي القومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وهما سنتان عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد تقدم الوجه في تعديل الاركان وفي قوله القومة نوع اشكال فانه قد ذكر فيما تقدم من قريب ان الرفع من الركوع سنة وهي القومة فيكون تكرارا قال والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء يعني بعد التشهد في القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدا بالثناء على الله تعالى ثم بالصلوة ثم بالدعاء وقال الشافعي رحمه الله الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فرض لقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا يجب خارج الصلوة فتعينت في الصلوة ولا يلزم ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلوة ولم يعلمه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم يرو في تشهد احد من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الاثار وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي رحمه الله خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدى به منهم ابن المنذر ومحمد بن جرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم وليس في الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما اختاره الكرخي وكلما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا بوجوب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلوة لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفى بمرة في كل مجلس قال وادبها اي ادب الصلوة نظره الى موضع سجوده اي في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد قال وكظم فمه عند التثاوب اي امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع ولقوله عليه السلام اذا تثاوب احدكم فليرده بيده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان

لانس
نفسه

الاعلى من
من نسخة الاصل

اي القومة بين الركوع والسجود
نسخة الاصل

يعني وضع يده
وضع كمه على فمه

قال رحمه الله واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من
نشر الاصابع قال ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر
تفسد صلوته فيجتنب ما امكن الاجتناب عنه قال والقيام حين قيل حي على الفلاح لانه امر به فيستحب الصلوة بحي الاصح
المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي اخرى يقومون
اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم
عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلوة الاولى ويحرمون عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام
الصلوة فلا بد من القيام قبله ليكون صادقا في اخباره قال وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلوة
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة الموذن واعانة
للموذن على الشروع معه ولهما ان الموذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيسرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفي
مسارعة الى المناجاة وقد تابع الموذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة

فصل

قال رحمه الله واذا اراد الدخول في الصلوة كبر لما تلونا ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلوة
فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها
وفي المبسوط والوبري الاخرس والامي الذي لا يحسن شيئا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه التحريك باللسان قال
ورفع يديه حذاء اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا تقتضي المقارنة ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده يرفع يديه مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير
فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والصحيح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم
كما في كلمة الشهادة وكيفيته ان يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبروس الاصابع فروع الاذنين وقال يديه
الشافعي يرفع يديه الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه
ولنا حديث وايل بن حجر وانس والبراء بن عازب رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر يرفع يديه حذاء اذنيه
ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر لان وائلا قال ثم اتيته من العام المقبل
وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه
حتى فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكره في اثناء التكبير يرفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه الى الموضع
المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع احداهما دون الاخرى لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه رفعهما
ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عما زاد
والمراة كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان يديها ليست بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه
استر لها قال ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او بالفارسية صح كما لو قرأ بها عاجزا اي لو قرأ القرآن بالفارسية
عاجزا عن القراءة بالعربية شرط العجز لتصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان
يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره
وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير او الله كبير وقال الشافعي لا يجوز
الا بالاولين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعدية يودي الى تعطيل المنصوص
فلا يجوز وجه قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا تزيده الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل تفضيل

الزيادة

الزيادة بعد مشاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله لا يمكن ذلك فكان بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جاء في كلامهم
بمعنى فعيل قال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال
تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي التقي وقال عز من قايل وهو اهون عليه
اي هين عليه ومحمد مع ابي حنيفة في العربية حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع
ابي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلوة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية على غيرها ولابي حنيفة
قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان يكون معللة لما عرف في
موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلوة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع
علمنا انه لم يجب لعينه فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو آمن بغير العربية
جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والتسمية عند الذبح يجوز بها فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت بالاجماع
والتشهد وفي الاذان يعتبر المتعارف ثم الاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسماء الله تعالى جاز الافتتاح به
نحو الله اجل وسبحان الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله وما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن
ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون
الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا
عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى
الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا
بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا واما القراءة
بالفارسية فجائزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهم لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القرآن
المنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا وقال تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة
قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابرهيم وموسى
فصحف ابرهيم كانت بالسريانية وصحف موسى بالعبرانية فدل على كون ذلك قرآنا وما تلياه لا ينفي غير العربية قرآنا كون
لانه مسكوت عنه فيجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف
اللغات والصحيح ان القرآن هو النظم والمعنى جميعا عنده ايضا لانه معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم والاعجاز وقع بهما جميعا
الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلوة خاصة رخصة لانها ليست بحالة الاعجاز وقد جاء التخفيف
في حق التلاوة الا ترى انه عليه السلام قال انزل القرآن على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذا اكتفى به
ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرأ معه بالعربية قدر ما يجوز به الصلوة جازت صلوته ويروى رجوعه
الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتغيير بالاجماع لانه غير مقطوع به قولنا او ذبح وسمى بها اي بالفارسية وهو جائز
بالاتفاق لان الشرط به الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا باللهم اغفر لي اي لا يكون شارعا بقوله اللهم
اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه قال
ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كما فرغ من التكبير
وفي القنوت وفي تكبيرات الجنازة ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل
وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء واختلفوا في كيفية الوضع قيل يضع الكف على الكف

واختار بعضهم وضعها على المفصل وعند ابي يوسف رحمه الله يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد رحمه الله يضعها
كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام
وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قائلا سبحانك اللهم
وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف يضم اليه وجهت وجهي للذي
فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدأ
بايهما شاء لما روي انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي رضي الله عنه انه
عليه السلام كان اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهي الى اخره ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى اخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود
وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمولة على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم
نسخ وعن الصحابة في قوله تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا نقول حين نقوم للصلوة سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولان
ما قلنا ثناء لله تعالى فكان اولى من اخبار حاله كما في حالة الركوع والسجود حيث لا يشتغل حالة باخبار فيقول
اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يودي الى تطويل القيام
مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال عليه السلام ما لي اراكم سامدين اي متحيرين وقيل لا باس به بين النية
والتكبير لانه ابلغ في العزيمة قال رحمه الله وتعوذ سرا للقراءة فياتي به المسبوق لا المقتدي ويوخر عن تكبيرات
العيد لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا قرات اردت قراءة القران كما تقول اذا
دخلت على السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراءة لظاهر النص وقد بينا
معناه وقال مالك رحمه الله لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثناء لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القران ولنا ما تلونا وحديث
ابي سعيد انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلوة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم والمراد
بالصلوة فيما روى القراءة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين و
القراءة تسمى صلوة كما قال عليه السلام قال الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين اي قراءة الفاتحة
بدليل سياقه وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراءة مطلقا رجوعا الى ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع
ولا حجة لهما في الاية لان المراد قد يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيها الامام وذكر منها التعوذ
وقوله للقراءة هو قولهما وقال ابو يوسف رحمه الله للصلوة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا
للثناء لانه من جنسه لا للقراءة فيتعوذ كل من يثني كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثناء وعندهما
تبعا للقراءة فياتي به من يقرأ كالمسبوق اذا قام للقضاء ويوخر عن تكبيرات العيد لانه تبع للقراءة ولا ياتي به
المقتدي لانه لا يقرأ وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم على اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة
من القراء واختار شمس الائمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب
وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء قال وسمى سرا في كل ركعة وقال الشافعي رحمه الله
يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روى ابو هريرة انه عليه السلام كان يفتتح الصلوة ببسم الله الرحمن الرحيم
وكان عمر وعثمان وعلي يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف

ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم وقال ابو هريرة كان النبي صلى الله عليه وسلم
لا يجهر بها ذكره ابو عمرو في الانصاف وما رواه ليس له دلالة على الجهر او يحمل على انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما
كان يجهر بالقراءة في الظهر تعليما وما روي عن عمر وعثمان وعلي قال عمر بن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية
فالحاصل ان احاديث الجهر لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ورواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولا ياتي بها الا في الاولى وفي رواية اخرى عنه يجعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السور
والفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ولا ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو
شنيع قال رحمه الله وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليس من الفاتحة ومن كل سورة اي
البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة ولا من اجزائها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القران
الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القران لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس
بن مالك انه عليه السلام كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين وعن عايشة رضي الله عنها مثله وهذا دليل على انها
ليست من القران وقال الشافعي رحمه الله هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم
على كتابتها في المصاحف وهو اقوى الحجج ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السور
حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس رضي الله عنه كان المسلمون
لا يعلمون الفصل بين السور حتى نزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص على انها انزلت للفصل وانها
ليست من اول كل سورة ولا من اجزائها بل هي اية منفردة وعن عايشة انها قالت ان جبريل عليه السلام اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اقرأ باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسملة في اولها وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان سورة من القران ثلثون اية شفعت لرجل واحد حتى غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا
على انها ثلثون اية من غير البسملة ومن الدليل على انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سال
يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله تعالى حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدأ القسمة بالحمد لله
رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدأ بها وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرأ ام القران فقال الحمد لله رب
العالمين ولم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقول انس وعايشة رضي الله عنهما فيما رواه مالك
كان النبي صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر لا يدل على انها ليست من
القران كقراءة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا تدل على انها من اول السورة او من اجزائها
ولهذا طولوا اياتها ليعلم انها ليست منها الا ترى ان كتاب المصاحف كلهم عدوا ايات السور فاخرجوها من
كل سورة وكذا القراء وقول بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم
لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست من السورة وانما اختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من
القران لجازت الصلوة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا انما لا تجوز الصلوة بها لاشتباه الاثار
واختلاف العلماء في كونها اية لا لانها ليست من القران قال وقرأ الفاتحة وسورة او ثلث ايات
اما الفاتحة والسورة فعلى ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتى يومر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات
تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا البيان الواجب فاما بيان الفرض

والمستحب فنأتي به في فصل القراءة ان شاء الله تعالى قال وامن الامام والماموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن
الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك
في الموطا وقالت المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لقوله عليه السلام
اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة الدعاء تامين السامع لا
الداعي واخر الفاتحة دعاء فلا يؤمن الامام لانه داعي والحجة عليهم ما روينا وقولهم سنة الدعاء غلط لان
التامين ليس فيه الا زيادة الدعاء والداعي اولى به ولا حجة لهم فيما رووه فانه قال في اخره فان الامام يقولها
وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراءة لحديث وائل انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
يقرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال آمين ومد بها صوته ولنا حديث وائل انه عليه السلام
قال امين خفض بها صوته رواه احمد وابو داود والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام
اربعا التعوذ والبسملة وامين وربنا لك الحمد ويروى مثله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن
الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلثة وكلهم يعد التامين منها ولانه دعاء
فيكون مبناه على الاخفاء ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقران لاوهم انها من القران فيمنع منه دفعا للايهام
ولهذا لم يكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيى بن معين فلا يلزم حجة وفي آمين لغتان المد
والقصر معناه استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال امين
بالمد والتشديد تفسد صلوته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيها لغة بالتشديد منهم
الواحدي ولانه موجود في القران ولو قال آمن بالمد وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران
ولو قال امن بالقصر وحذف الياء ينبغي ان تفسد صلوته لانه لم يوجد في القران وعلى هذا لو قال امن بالقصر و
التشديد ينبغي ان تفسد صلوته لما ذكرنا قال وكبر بلا مد لما روينا ولما روي عن عبد الله بن ابزى انه
قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان لا يتم التكبير اي لا يمد وكان ابرهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى
خدم بالخاء والدال اي سريع ولان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلوته لانه استفهام وان تعمد يكفر
لاجل الشك في الكبرياء وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في باء اكبر فقد قيل تفسد لانه
خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى
التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف نشأت من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة
الشعر وان كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حده قال وركع ووضع يديه على ركبتيه وفرج
اصابعه لما روينا من حديث انس وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهم والصحابة من التطبيق وهو
ان يضم احدى كفيه الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه منسوخ لما روينا بدليل ما روي عن مصعب بن
سعد بن ابي وقاص انه قال انه جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولا
يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الى ضم الاصابع
الا في حالة السجود ليكون امكن من الادعام اي الاتكاء عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك
يترك على العادة ولا يتكلف شيئا لانه لا حاجة اليها وما روي من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة
محمول على النشر الذي هو ضد الطي قال وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد

انه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وروي انه كان اذا
ركع لو كان قدح ماء على ظهره لما تحرك لاستواء ظهره وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم
اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه قال رحمه الله وسبح فيه ثلثا اي في الركوع
لما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما انزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما انزلت
فسبح ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلث او يتركه كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته
لامره عليه السلام بذلك على ما قدمناه وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الصلوة ولم يذكره له ولو كان
واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول الركوع والسجود دون تسبيحاتهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون
للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم
المقتدي ثلثا ثم ثلثا في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما
الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم منه ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع
اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه
وبصره فتبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول على التهجد
عندنا قال ثم يرفع راسه وقد بيناه في فصل الواجبات قال واكتفى الامام بالتسميع والموتم
والمنفرد بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي رحمه الله ياتي الامام والماموم بالذكرين لان
الموتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روى ابو هريرة وانس بن مالك انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال
الامام ولا الضالين فقولوا امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه السلام
فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه
قال اربع يخفيهن الامام وقد عد منها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان يوتى به قلنا ما روينا
من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد لان الامام
يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم له على الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللايق بالمحرض ان
ياتي بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما رويناه محمول على حالة الانفراد وكان الطحاوي يختار
قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا لان الموتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراءة وقوله
والمنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع
حث لمن هو معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في حال الاعتدال وهو
لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة لانه امام
نفسه والامام يقتصر على التسميع عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين
وقال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يعمل به خلفه وقد اختلفت
الاخبار في لفظ التحميد فقال بعضهم نقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا ولك الحمد
وقال في المحيط ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء وقال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين
اللهم

نو لك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل هي زايدة وقيل هي عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد
قال ثم كبر لما روينا قال ووضع ركبتيه ثم يديه لما روى عن وايل انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابوداود قال ثم وجهه
بين كفيه وقال الشافعي يضع يديه حذا منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته
وانفه من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذا منكبيه رواه ابوداود والترمذي وصححه ولنا
ما روى عن البرا بن عازب انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي
وقال حديث حسن وروى الامام باسناده عن وايل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه بحذا اذنيه
قال وروى ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع اليدين عند
الاحرام قال بعكس النهوض اي الهبوط بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا
ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته وكذا اذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته
ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع
اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى قال وسجد بانفه وجبهته لحديث ابي حميد انه
عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب
وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام راى رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلوة لمن لا يصيب
انفه الارض وهي نفي الفضيلة والكمال دون الجواز قال وكره باحدهما اي وكره الاقتصار
على احدهما لما روينا من حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهية الاقتصار على احدهما ايهما كان
وهكذا ذكره في المفيد والمزيد ايضا فقال ووضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند
صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير
عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهية وفي الانف وحده يجوز مع الكراهية وفيما ذكره في المفيد والمزيد نظر فانه لم
يجز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتى حكى السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهة
يتادى به الصلوة باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعندهما لا يجوز
لما قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف محلا للسجود لذكره فصار كالخد
والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد
على سبع ولا اكفف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة
واشار بيده الى انفه هكذا ذكر عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز الاقتصار عليه
كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل للسجود ولهذا لا يلزمه السجود على الذقن عند العجز عن الجبهة
وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا سئل نصير رحمه الله عمن وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته
يجوز والا فلا قيل له ان وضع قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل قال
او بكور عمامته اي كره السجود على كور عمامته وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك
من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا واكفنا
فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فان لم
يستطع

ويجوز عندنا صح

فاذا لم

[illegible]

احدنا

احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه وقال
الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حايل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل
وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث الثاني
قد بيناه في اوقات الصلوة ومن فروعه لو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو بسط كمه على النجاسة
فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو حلف لا يجلس على الارض فجلس
عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به ايضا والاول اصح ذكره المرغيناني
ولو سجد على فخذه لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز على الوجهين لكن الايماء يكفيه
اذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة على ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز
لعدم الضرورة والمستحب ان يسجد على التراب وان بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه
لا العدمه وان سجد على شيء لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك قال
وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد فرج حتى يرى وضح ابطيه اي بياضهما
وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يوذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه ازدحام قال
وجافى بطنه عن فخذيه لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا سجد جافى بين يديه حتى ان بهمة لو ارادت
ان تمر بين يديه مرت قال ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد
وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف رجليه القبلة قال وسبح فيه ثلثا اي في السجود لما روينا
قال والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لما روى عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مر على امراتين تصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم
ان المراة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها
عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في
التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقوم الامام وسطهن قال ثم رفع راسه
مكبرا اي من السجود لما روينا قال وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روى عن البرا انه قال كان ركوع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا
من السواء ثم الجلسة والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما واختلفوا
في الطمانينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه
من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع
من الركوع وما ورد فيهما من الدعاء محمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع
راسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين
يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وقد حصل مقصوده بانيان
التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروى عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه
يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل

اصابع صح

على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا رفع راسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض
جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع راسه مقدار ما يسمى به رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب
المحيط وهو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال وكبر وسجد معطشنا لما روينا قال
وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه
على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في
وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور
قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر نهى عليه السلام ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه
ابو داود وفي حديث وائل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف
بسبب الكبر لما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لو كانت مشروعة لشرع التكبير
عند الانتقال منها الى القيام كما في ساير الانتقالات في الصلوة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلوة
شغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال
والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا يختلف قال الا انه لا يثني لانه شرع
في اول العبادة دون اثنائها قال ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل
المجلس فصار كما لو تعوذ وقرأ ثم سكت قليلا ثم قرأ قال ولا يرفع يديه الا في فقعس صمج اي الا في سبع
مواطن وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين
فالفاء فيه علامة للافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة
والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث
ابن عمر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح التكبير في الصلوة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع
فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه
من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البراء انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح
الصلوة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم
رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم
صلوة النبي صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة قال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود
ايضا صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وروي عن مجاهد
انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شيء من صلوته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل
بخلاف ما روى تترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس انهما قالا قال النبي صلى الله عليه وسلم
ترفع الايدي في سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين
ويروى لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رضي الله عنهما في المسجد
الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند الرفع منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن
عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه حدثني حماد عن ابرهيم
عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال اعجب من ابي
حنيفة رحمه

الصلوة

اذا

رفع يديه

رفع الراس

احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابرهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابرهيم النخعي فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه
اما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال واذا فرغ من سجدتي
الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة رضي الله عنها
قعود النبي صلى الله عليه وسلم قال ووضع يديه على فخذيه لما روى عن نمير الخزاعي انه راى النبي صلى الله عليه وسلم
قاعدا في الصلوة واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيا وهو يدعو وفي حديث
وائل وضع عليه السلام كفه اليمنى على فخذه وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى
ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد رحمه الله انه عليه
السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة
ذكرهما في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال
وهي تتورك اي المراة تتورك لانه استر لها قال وقرأ تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رحمه الله الاخذ بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود
ولكن قالا السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول
الله واخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله واخرجه ابن ماجة كما رواه
مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله ورواه النسائي كمسلم لكنه نكر السلام وقال وان محمدا عبده
ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه خلاف ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات
وشرط لجواز الصلوة ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما روي
عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن ابي سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني
التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد
كما يعلمني السورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل على نقل تشهده وصحته حتى
قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح ما يروى وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة
والتابعين حتى قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا التشهد على المنبر كما يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد
ابن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال
ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس
وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم
مجازا فعذره عذر المقلد ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن
تعليم ابن مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل النقل والفقه ترجيح رواية ابن
عباس

اليسرى الخ

رسول الله

ايضا صح

وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد صح

حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود الصحيح صح

الاثر الحكم

والعبادلة صغار الصحابة واحاديثهم على رواية ابى بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة رضى الله عنهم
اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية
الترجيح بصغر السن فى هذه المسألة وقد اخذوا برواية غيره فى عدة من المسائل وتركوا روايته فيها منها
انهم اخذوا بحديث ابى قتادة بالقراءة فى الظهر والعصر ورجحوه على ابن عباس وقالوا يتعين ذلك وقالوا
لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبى صلى الله عليه وسلم ذكره النووى فى شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن
مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت فى الصحيحين و
غيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد ممن اشترط الصحة كما قاله الشافعى والثانى ان ابن مسعود وافقه جماعة
ممن التزم اصح نسخ
من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق الناس على المنبر كتعليم القرآن والرابع حديث ابن مسعود
ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس
غير الشافعى واتباعه والسادس فيه واو العطف فى مواضع فيكون ثناء مستقلا بفائدته لكونه عطف جملة على
صح
جملة كما فى القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثة حتى اذا حنث تلزمه ثلث كفارات ولو كانت
حنث فيلزمه كفارة واحدة
بلا واو يكون يمينا واحدة والسابع ان السلام معرف فى موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق
والعموم ومنكر فى الآخر والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب
فلا ينزل عن الاستحباب والتاسع ان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة
اهتمام فى امر التشهد واستثبات وليس ذلك فيما ذهب اليه والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ
اليه الشافعى م
عليهم الواو والالف حتى قال عبد الرحمن بن زيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القرآن فهذا يدل
على ضبطه ولا يوجد مثله فى غيره قال وفيما بعد الاوليين اكتفى بالفاتحة لقول ابى قتادة انه عليه السلام
قرأ فى الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروى الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه انها واجبة
حتى تلزمه سجود السهو بتركها والصحيح الاول على ما يجيء فى باب النوافل ان شاء الله تعالى وقول المص وفيما بعد
الاوليين اكتفى بالفاتحة احسن من قول غيره وهو قولهم ويقرأ فى الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع
وما ذكره غيره لا يشمل المغرب اذ لا اخريين لها قال والقعود الثانى كالاول يعنى فى افتراش رجله
اليسرى ونصب اليمنى كالقعود الاول وقال الشافعى فى كل قعود يعقبه التسليم يتورك فيه والا فلا وقال
مالك رحمه الله يتورك فى الجميع وقال احمد يتورك فى كل تشهد ثانى والحجة عليهم ما روى عن انس بن مالك انه عليه
السلام نهى عن الاقعاء والتورك فى الصلوة رواه احمد وروى عن رفاعة بن رافع انه عليه السلام قال
للاعرابى فاذا جلست فاجلس على رجلك اليسرى رواه احمد وعن وائل بن حجر قال صليت خلف النبى صلى الله عليه وسلم
فقلت لاحفظن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى فقعد عليها ووضع كفه اليسرى
على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن على فخذه الايمن ثم عقد اصابعه وجعل حلقة الابهام والوسطى ثم جعل
يدعو بالاخرى ويروى بالمسبحة ويروى بالسبابة قال ابو جعفر فى قول وائل ثم عقد اصابعه يدعو دليل على
انه كان فى آخر الصلوة وكذا يتشهد الثانى كالتشهد الاول قال الش فهو فرض فى القعود الثانى لحديث
انه قال صح
ابن مسعود كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله والسلام على جبرئيل والسلام على ميكائيل
فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات الى آخره امرهم عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض

علينا

علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالقعود على ما بينا ولا حجة له فيما روى لان الفرض هو التقدير لغة اى قبل ان يقدر لنا وعلى
يجيء بمعنى اللام كما يجيء اللام بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اى فعليها ولانه لم يأخذ بهذا
التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا قول ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابى ليس
بحجة عنده قال رحمه الله وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وهو سنة عندنا وقال الشافعى رحمه الله فرض وقد
بيناه فى بيان السنن وسئل محمد رحمه الله عن كيفية الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم فقال يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت
على ابرهيم وعلى آل ابرهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء
المصلى ه
عليهم السلام اذ الرحمة تكون بما يأتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب
المتكلمين لانه عليه السلام كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ولا يستغنى احد عن رحمة الله تعالى
ولا يصلى على احد غير الانبياء عليهم السلام يروى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما توقيرا للانبياء عليهم السلام
ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والسنة اى دعا لنفسه ولغيره
من المؤمنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى فاذا فرغت فانصب اى فاجتهد فى الدعاء قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت
من اركان الصلوة او قاربت الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اى قاربن بلوغ
الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن عذاب
القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال قال لا كلام الناس اى لا يدعو بكلام الناس
شرح صح
قال الشافعى يجوز ان يدعو فى الصلوة بما جاز خارجها من الدنيا فيقول اللهم ارزقنى دراهم وجارية صفتها كذا
وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روى انه عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبائل من العرب
وروى عن ابن عمر انه قال انى لادعو فى صلوتى حتى بشعير حمارى وملح بيتى ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن رواه مسلم وما رواه محمول
على الابتداء حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرناه محرم وما ذكره مبيح والمحرم مقدم على المبيح ولان
ما رويناه قول وما رواه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف فى موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه
هذا الحديث او تأوله فان قيل هذا الدعاء لا يدخل فى كلام الناس لانه ليس بخطاب لآدمى قلنا لا
يشترط فى كلام الناس المخاطبة الا ترى ان من قال قرأت الفاتحة او نحو ذلك من كلام الناس تبطل
صلوته وان لم يكن ذلك خطابا لآدمى بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وقيل ما كان فى القرآن او معناه لا يفسد كقوله اللهم اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين و
المؤمنات وما ليس فى القرآن تفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو ولعمى وخالى ولو قال اللهم ارزقنى من
بقلها وقثائها وفومها لا تفسد لانه موجود فى القرآن ولو قال اللهم ارزقنى بقلا وقثاء وفوما تفسد
لانه ليس فى القرآن وكل ما ذكرناه انه تفسد انما لم تفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة ويخرج به من الصلوة على ما يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام

كالتحريمة عن يمينه ويساره او بالقوم والحفظة والامام في الجانب الايمن والايسر اوفيهما لو تحاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة تحتاج فيه الى التفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله بن مسعود انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك الحديث وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلوته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلوته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه قوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا لتسليم الامام كما انه تحرم مقارنا لتحريمته وهذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه السلام اذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا به فقد اتى به قبل اذانه فلا يجوز كالصلوة قبل وقتها ولان الاقتداء بناء صلوته على صلوة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلوة حتى يتحقق البناء في صلوته والا لزم البناء على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المؤتمين بالتكبير في زمان تكبير فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفاء وان كانت للتعقيب فقد يستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرئ فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا يجب الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعده وقولهما الاقتداء بناء الى آخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلوة الامام معدوما وقت وجود صلوة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتداء مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا الوجه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون بالتاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقتداء عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا احتياج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول عامة العلماء وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين روي ذلك عن ابن عمر وانس وعائشة وبه اخذ مالك لما روي عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلوة تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى خده بياض الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلوة على النساء

وتاخير

وتاخير النساء والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيف عمن كان بعيدا عن النبي عليه السلام ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة اي الحاضرين الذين لهم شركة في صلوته لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولكراهيته وانما خص الحاضرون لانه لا يصلح خطاب الغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس الائمة هذا عندنا في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرون لاجل الخطاب وهو الصحيح ثم قال ان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيه وان كان يحاذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن او الايسر او فيهما اي نوى الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان فيهم او فيهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذائه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلوة والثانية التسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي من الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن انما ذكره في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع بناء على قول الآخر في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف فيه وقال شمس الائمة الحلواني وعندنا ان خواص بني آدم وهم المرسلون افضل من الملائكة وعوام بني آدم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم وشرحه في علم الكلام قال رحمه الله وجهر بقراءة الفجر اي الامام واولي العشائين ولو قضاء والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه المأثور المتوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا الجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث قوله وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل ان شاء جهر وهو افضل ليكون الاداء على هيأة الجماعة ولهذا اداه باذان واقامة افضل وروي في الخبر ان من صلى على هيأة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملائكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه قوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير فيما لا يجهر فيه بل خافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشيء لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر جهر الامام وفيه اشارة الى انه اذا فاتته صلوة يجهر فيها يخير المنفرد كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضاء يحكي الاداء فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح

الصغير صح

واختار صاحب الهداية الاخفاء فيهما بخلاف ما اختاروه قال كمتنفل بالليل يعني به المنفرد
لان النوافل اتباع الفرايض لكونها مكملات لها فيتخير فيها المنفرد كما يتخير في الفرايض وان كان اماما
جهر فيما ذكرنا انها تباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر
او الاخفاء فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا
يسمى قراءة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة و
العتاق والطلاق والاستثناء قال رحمه الله ولو ترك السورة في اولي العشاء قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا
ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدا
منهما لان القضاء لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار والاضحية ولان قراءة السورة في
الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني
مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الاداء لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة
فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء لانه محل القضاء ولان قراءة الفاتحة شرعت على وجه
يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك
السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها
وقوله جهرا لان الجهر صفة القراءة الواجبة وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها لانها
وان كانت واجبة في اصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل
وجه وجهر بالسورة دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مودي في الفاتحة قاض في السورة
فيراعي صفة كل واحد منهما في اصل وضعه جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان القضاء يلتحق بالاداء
بمحل الاداء فتحلف الاخريين عن قراءة السورة في الحكم الا ترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين واقتدى به رجل
في الاخريين وجب على الرجل ان يقراء اذا قام للقضاء حتى لو لم يقراء تفسد صلوته لان ما ادركه من القراءة
وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراءة فكذا ههنا وروي عن ابي حنيفة انه لا يجهر
اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفاء في ركعة وهو شنيع فتغيير السورة اولى
لان الفاتحة في محلها وهو اشق ايضا وليست تبع السورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان
السورة واجبة والفاتحة فيها نفل فلما تعذر الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولى ثم يقدم السورة على الفاتحة
عند بعضهم لانها ملحقة بالاوليين فكان تقديمها اولى وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا وله
ان يترك الفاتحة ويقراء السورة عند بعضهم لان قراءة الفاتحة غير واجبة في الاخريين فترك السورة في الاوليين
لا ينقلب واجبا وقال بعضهم يتعين له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على شبه القراءة في الصلوة ولو قراء
السورة في الاولى او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقراء السورة وعن ابي يوسف انه يترك
الفاتحة ويركع ولان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل الواجب لان قراءة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة
وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل الفرض جايز والفاتحة اذا قرات يصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في
الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف قال رحمه الله فرض القراءة اية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة

لانه لايسمى

قال

لانه لا يسمى قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون
الاية خارج والاية ليست في معناه لان القران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحائض
قراءتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الى اصل وهو ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من
المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولى ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص
وق ن اختلف فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية طويلة مثل اية
الكرسي في ركعة ونصفها في ركعة اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم
على انه يجوز لان بعض هذه الايات يزيد على ثلاث ايات قصار او تعدلها فلا تكون ادنى من اية ولو قراء
نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح من
مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان ما يتناوله اسم القراءة يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران
فليس شيء من القران بقليل وهذا اقرب الى القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الى الادنى على ما عرف في موضعه
قال وسننها في السفر الفاتحة واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قراء في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين
وقراء في احدى الركعتين من العشاء الاخرة بالتين ولان السفر مظنة المشقة فناسب التخفيف وهذا اذا كان
على عجلة فان كان على اقامة وقرار يقراء في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف قال
وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا او ظهرا واوساطه لو عصرا او عشاء وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساطه اي باوساط
المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشاء
يستحب فيهما التاخير فيخشى بالتطويل ان يقعا في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط بخلاف الفجر والظهر
لان مدتهما مديدة وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم اخر المفصل قل
اعوذ برب الناس بلا خلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا
من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض من الجاثية وهو غريب فالطوال
من اوله الى والسماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى اخر القران وقيل الطوال
من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار الى اخر القران وفي الجامع الصغير يقراء في الفجر في الحضر
في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين
الى ماية وهكذا ذكر الطحاوي ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقراء في ركعة الاولى خمسا وعشرين
مثلا وفي الثانية بما بقي الى تمام الاربعين لا ان يقراء في كل ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المائة اكثر
ما يقراء فيها وقيل ليس بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقراء بالراغبين
الماية وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها ففي الشتاء يقراء
مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الايات وقصرها فيقراء
اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقراء خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الى المائة اذا كانت
قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه
فان كان حسن الصوت يقراء مائة والا فاربعين واصل اختلاف الروايات فيها اختلاف الاثار في

المرغيناني صح

غيره

ذلك فروى جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقراء في الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلوته بعد
الى تخفيف وروى عن ابي برزة كان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقراء في الفجر ما بين الستين الى المائة وعن ابي
هريرة انه عليه السلام كان في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل اتى على الانسان وروى انه عليه السلام كان
يقراء في الظهر والليل اذا يغشى وروى انه عليه السلام كان يقراء في العشاء الاخرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر
سبح اسم ربك الاعلى وفي المغرب قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد والظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال
قال ويطال اولى الفجر فقط وهذا قولهما وقال محمد احب الى ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في
الصلوات كلها لما روى ابن قتادة انه عليه السلام كان يقراء في الظهر في الاولين بام القران وفي الاخريين بفاتحة
الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح
ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري انه كان عليه السلام يقراء في صلوة الظهر في الركعتين الاولين في كل ركعة قدر ثلثين
وفي الاخريين قدر خمس عشر آية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاولين في كل ركعة قدر قراءة خمس
عشر اية وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقراء في الظهر والعصر بالسماء
ذات البروج والطارق ونحوهما من السورة وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقراء في
الجمعة سورة الجمعة والمنافقين وهما سواء ولان الركعتين الاولين استويا في وجوب القراءة وصفة فيستويان
في مقدارها بخلاف صلوة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولى اعانة لهم على ادراك الجماعة والظهر والعصر
ان كانتا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع النداء فتعين الاجابة فالتقصير من جهته فلا يعتبر وما رواه من اطالة
الاولى على الثانية محمول على اطالتها بالثناء والاستعاذة قال المرغيناني التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة
وان كانت الايات متفاوتة من حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات والحروف ولا تعتبر بالزيادة والنقصان
بما دون ثلاث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا باس
بان يقراء سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روى انه عليه السلام قراء في الركعة من المغرب اذا زلزلت الارض
ثم قام وقراها في الثانية قال ولم يتعين شيء من القران لصلوة لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي رحمه الله
يتعين الفاتحة لجواز الصلوة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شيء من القران لشيء من
الصلوات مثل ان يقراء الم السجدة وهل اتى على الانسان في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرهما او راى قراءة
غيرهما مكروهة اما لو قراءها للتيسير عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان
يقراء غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرهما لا يجوز قال ولا يقراء المؤتم بل يستمع وقال الشافعي
يجب على المؤتم قراءة الفاتحة لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت
انه عليه السلام قال للمامومين الذين خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقراء بها ولان
القراءة ركن من الاركان فيشترك فيه كساير الاركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له و
انصتوا قال ابو هريرة كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة
وفي حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرا فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن عبادة بن الصامت
انه عليه السلام قال لا يقرا احد منكم شيئا من القران اذا جهرت بالقران قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد

ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزي صلوة من لم يقرا وفي مسلم عن عطا بن يسار
انه سال زيد بن ثابت عن القراءة يعني خلف الامام فقال لا قراءة خلف الامام او مع الامام في شيء وعن جابر
بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ذكره الماوردي ولان الامام مخاطب
بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب
على كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا يتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا
لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة قال لانه ركن من
الاركان فيشترك فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراءة الامام وقع عنهما فيجزيه ولهذا
يجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في الحديث الاول لان قراءة الامام له قراءة على ما قال عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال وينصت وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب
او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع اوقات القراءة وكذا الامام
نفسه لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روى انه عليه السلام ما مر باية رحمة الا سال وباية عذاب الا استعاذ
منه محمول على النوافل متفرقا لان فيه تطويلا على القوم وقد نهى من ذلك ولهذا لا يفعله احد من الائمة وكذا في الخطبة
ينصت ويستمع وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرا الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد
السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على الفور وعند محمد بعد الفراغ من الخطبة
اذ المجلس واحد قوله في المختصر او خطب الى آخره ظاهره معطوف على قرا من قوله وان قرا اية الترغيب
والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب
عليه الانصات فيها وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبة والصلوة على
النبي صلى الله عليه وسلم واقعين في نفس الصلوة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى
الخطيب على النبي عليه السلام قال والنائي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب
منه على المختار حتى لا يجب عليه الانصات لانه مامور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن
الانصات فصار كالمؤتم في صلوة النهار ولان صوته قد يبلغ من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع والله اعلم

باب الامامة والجماعة في الصلوة

قال رحمه الله الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة
حتى استدل بها بملازمتها على وجود الايمان وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية
ومنهم من يقول فرض عين لهم قوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلوة
على المنافقين صلوة العشاء وصلوة الفجر لو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت بان امر بالصلوة
فيقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلوة فاحرق
عليهم بيوتهم بالنار فتاركها لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلوة الرجل في جماعة
تزيد على صلوته في بيته وصلوته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض عين لما
جازت صلوته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت
تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به

نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلوة للابق والمراة الناشزة وكذا الحديث لا دلالة فيه على انها فريضة
لان المراد به من لا يصلي بدليل اخره وهو قوله عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلوة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان
اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلوة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه
وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع
يجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلوة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب
عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا آخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد
حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس الايمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل
مسجد حيه ان يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد
والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجلين والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير
العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال
لا احب تركها والصحيح انها تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله والاعلم احق
بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرا اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا
في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراة لا بد منها والحاجة
الى الفقه اذا نابت نايبة وحديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا
في السنة سواء فاقرأهم لكتاب الله تعالى الحديث وقوله عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو
اقرأ للقران منه مثل ابي وغيره ولان صلوة القوم مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم
بها اولى اذ اعلم من القراة قدر ما تقوم به سنة القراة ولان القراة يحتاج اليها لاقامة ركن واحد وهو ركن زايد
ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلوة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرا في الحديث
لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشرة سنة وقال ابن عمر
ما كان ينزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرا السورة ولا يعرف من احكامها
شيئا ولان ما رواه كان في الابتداء وكان يستدل بالحفظ على علمهم لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان و
تفقهوا قدم الاعلم ايضا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا ترى الى قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا قال
ثم الاقرا لما روينا قال ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا ايمتكم خياركم فانهم وفدكم بينكم وبين ربكم ولا نه
عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها قال ثم الاسن لما روينا ولقوله
عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما ولم يذكر النبي
صلى الله عليه وسلم التقديم بالقراة والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين فيهما ولان الاكبر يكون اخشع قلبا عادة واعظمهم
بينهم حرمة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في السن فاحسنهم خلقا
فان استووا فاحسبهم فان استووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة
الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر قال وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب الجهل والاعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان
في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا قال والمبتدع صاحب الهوى قال المرغيناني

تجوز الصلوة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القران
حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهية والا فلا قال والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي
الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدايع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو
اولى وهو مثله في المحيط وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين قال
وولد الزنا لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
وعلى كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس
يصليان الجمعة خلف الحجاج قال وتطويل الصلوة اي كره تطويل الصلوة لقوله عليه السلام اذا ام احدكم
الناس فليخفف فان فيهم الكبير والصغير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شاء ولحديث انس انه
قال ما صليت خلف امام قط اخف صلوة ولا اتم صلوة من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وجماعة النساء
اي كره جماعة النساء وحدهن لقوله عليه السلام صلوة المراة في بيتها افضل من صلوتها في حجرتها وصلوتها في مخدعها
افضل من صلوتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم
الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعاء
الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع قال فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة لان عايشة رضي الله عنها
فعلت كذلك حين كان جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لا سيما في الصلوة ولهذا كان
صلوتها في جوف بيتها افضل وتنخفض في سجودها وتجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامهن زيادة البروز
فتكره بخلاف صلوة الجنازة حيث يصليهن وحدهن جماعة لانها فريضة فلا يترك بالمحظور ولانها لم تشرع
مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن قال ويقف الواحد عن يمينه اي عن
يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا
حديث ابن عباس انه قام على يسار النبي صلى الله عليه وسلم فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا
ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخرى ومنشا الخلاف قول محمد ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن
يساره وهو مسيء فمنهم من صرف قوله وهو مسيء الى الاخير ومنهم من صرف الى الفعلين وهو الصحيح والصبي
في هذا كالبالغ حتى يقف عن يمينه قال والاثنان خلفه يعني يقف اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف
الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال
هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم فاخذ بيدي
وادارني حتى اقامني عن يمينه فجاء جبار بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذ بايدينا جميعا حتى اقامنا
خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود
ورفعه ضعيف والصحيح انه موقوف عليه قاله النووي ولئن صح فهو محمول على بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب
والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما قال ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقال عليه السلام في حديث مسلم عن ابي
هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان خير صفوف الرجال اولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء
آخرها وشرها اولها ولان المحاذاة مفسدة فيوخرون وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلوة ان يتراصوا ويسدوا

الخلل ويستووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم
فان تسوية الصف من تمام الصلوة ولقوله عليه السلام لتسون او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى اختلاف
القلوب وينبغي للامام ان يقف باداء الوسط فان وقف في ميمنة الوسط او في ميسرته فقد اساء لمخالفته
السنة الا ترى ان المحاريب لم ينصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام قال وان حاذته مشتهاة
في صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل فسدت صلوته ان نوى امامتها وقال الشافعي
لا تفسد اعتبارا بصلوتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلوة الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل
ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد
ترك مكانه فيفسد صلوته كالمقتدي اذا تقدم على امامه وكساير المنهيات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسد
بخلاف صلوة المراة لانها ليست مامورة بالتاخير ولان حالة الصلوة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بالبال شيء
من اسباب التحريك لانه قد يفضي الى فساد الصلوة ومحاذاتها الرجل لا يخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير من الوظايف
صيانة لصلوته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوه عما يوجب التشويش ولان وجد فهو نادر
وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الدواعي من الجانبين فقوي السبب فافترقا وصلوة الجنازة ليست بصلوة
من كل وجه وانما هي دعاء للميت ولانه لا يجوز الاقتداء بالمراة اجماعا لعله وجوب التاخير لا لدنو حال صلوتها كصلوة
الصبي ولا للتنفير الغرض ولا العدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين
ان يحاذيه وبين ان عدم او عدم التاخير فيهما مع المشاركة في الصلوة قد وجد ولا يقال لانه من اخبار الاحاد
فلا يجوز الزيادة به على الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فيجوز الزيادة به على الكتاب والمعتبر
في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم وماذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة الى اخره
قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حاله فنقول الشرط الاول ان يكون المحاذية مشتهاة
فان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام عايشة رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلحت لها ورد الخبر بذلك
وقيل بنت تسع نظرا الى بنائه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السنين التي ذكرت
لا معتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية للاطلاق
ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلوتها والشرط الثاني ان تكون الصلوة مطلقة وهي التي لها ركوع
وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلوة مشتركة بينهما
تحريمة واداء ويعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام
فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بان تحريمته على تحريمته وكذا بان اداه على اداء الامام حقيقة لانه خلف
الامام ولم يفارقه من اول الصلوة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة لالتزامه متابعته
وهو الذي ادرك الصلوة وفاته من الاخر بالسبب النوم او الحدث وكذا بان اداه فيما يقضيه على اداء الامام تقديرا
لانه التزم متابعته في اول الصلوة بالتحريمة فتثبت الشركة بينهما ابتداء فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال
لان التحريمة لا تراد على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه السجود بسهو
واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلوته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام
لا ينقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان

وهو الذي ادرك اول الصلوة وفاته
من الاخر بسبب النوم او الحدث صح

لذاتها بل للافعال فيما بقي شيء
من افعال الصلوة يبقى الشركة
صح

حيث لا تفسد صلوته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما ينفردان فيما يقضيان ولهذا يقران ويلزمهما
السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام لا يبطل صلوتهما بل يتحولان الى القبلة ويقضيان
وتنقلب صلوتهما اربعا بدخول المصر او نية الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه
الا في اربع مسائل الاولى لا يجوز الاقتداء به لانه باق في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويا استيناف
صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير
مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا السهو فعليه ان يعود
ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة انه
ياتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما وراء ذلك من الاحكام
هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلوته في الاصح
لانهما مشتغلان باصلاح الصلوة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت ولا بد من المجموع لبطلان الصلوة
ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته الاولى والثانية وهي الثالثة
والرابعة للامام تفسد صلوته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم
المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة وادناه
قدر موخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود فقدرناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها
قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما على دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلوته لعدم تحقق المحاذاة
والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط نية امامتهن قياسا
على الرجال واعتبارا بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد
من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم فيهما ومنهم من
سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على اداءها وحدها ولانها لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام
فلا يفضي الى فساد صلوته ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام
لانا نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما له و
انما يشترط نية الامامة اذا تمت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية كالاول فلا فرق
بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلوته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا تمت صلوتها وان تقدمت حتى
حاذت رجلا ووقف بجنبها رجل بطلت صلوتها وصحت صلوة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية
ابتداء ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النساء لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى
النساء الا امراة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلوته روي ذلك عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم يذكره
في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت
صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى صف النساء وفي ملتقى البحار يشترط
ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر
البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن
والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية
صف

في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال ان محاذية مشتهاة في ركن من صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل ولا فرجة افسدت صلوة ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المراة الواحدة تفسد صلوة ثلاثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد صلوة احد اكثر من ذلك لان الذي فسد صلوته من كل جهة تكون حايلا بينها وبين الرجال والمراتان صلوة اربعة واحد عن يمينها واخر عن يسارها وصلوة اثنين خلفها بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فهما كالواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وان كن ثلاثا افسدت صلوة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى تفسد صلوة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلث جمع كامل فهن كالصف وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلاث لان الامام يتقدمهما كما تقدم الثلاثة وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا تفسد الا صلوة خمسة ولا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من النساء فليس هو مع الامام ولو كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت تلك الصفوف كلها وفي القياس ان تفسد صلوة صف واحد لا غير لوجود الحايل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في زماننا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا تخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين وله ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب في الطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع لتغير الزمان ولهذا قالت لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو اسرائيل نساءها والنساء احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى قال وفسد اقتداء رجل بامراة او صبي اما المراة فلما روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي يجوز الاقتداء بالصبي لما روي ان عمر بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول ابن عباس ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا يجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما ياتي واما امامة عمرو فليس بمشروع من النبي صلى الله عليه وسلم وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين كان يمر بهم فكيف يستدل بالفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني فقالت امراة من الحي الا تغطوا عنا است قاريكم والعجب من الشافعية انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وافعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلوة حقيقة وان لم يلزمه القضاء بالافساد فجاز اقتداء

المتنفل

المتنفل به كالظان وهو الذي شرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة ثم تبين انها بخلافه فانه لا يلزمه القضاء بالافساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه ابو يوسف رحمهما الله ولم يجوزه مشايخ بخارا وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي على الصبي لان الصلوة متحدة قال رحمه الله وطاهر بمعذور اي فسد اقتداؤه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الى الاداء فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسائل ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قال وقارئ بامي لان القارئ اقوى حالا منه وكذا لا يجوز اقتداء امي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة ومكتسي بعاري وغير مومي بمومي لقوة حالهما والشيء لا يتضمن ما هو فوقه قال ومفترض بمتنفل وقال الشافعي يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء الاخيرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلوة وهي له تطوع ولهم فرض لانه لا يظن بمعاذ انه كان يصلي النافلة خلف النبي صلى الله عليه وسلم ويترك فضيلة الفرض مع النبي صلى الله عليه وسلم مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقة في نفس الصلوة واوصافها في الافعال وصفة الفرضية لم توجد في صلوة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه لو جاز لما شرع صلوة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طايفة على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافلة ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون ذلك تاركا لفضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وفضيلة اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة لا صلوة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا قال وبمفترض اخر اي لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض اخر وحاصله ان اتحاد الصلوتين شرط لصحة الاقتداء لان الاقتداء شركة وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلوته بنية صلوة الامام فتكون صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي هو المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن اي تتضمن صلوته صلوة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتداء احدهما بالاخر صح للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد كما صح قبل الافساد ويجوز اقتداء الحالف بالحالف لان وجوبهما عارض لتحقق البر فبقيت نفلا ولا يجوز

قال مح

فصار اخر واحد ضعفه لعرضه مختلفين كافرنا ولا يجوز ان يكون ضعفه بنفسه من ضعف البعض اذ لا يجوز اقتداء مفترض الا بمفترض مثله

في قضائه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما تقتدى بالاخر فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح

اقتداء الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى بمقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلوة
ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وفي كل موضع لم يصح الاقتداء من هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع ام لا
ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسألة
روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرض
اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا بطلت ينقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت الفرضية تبطل اصل
الصلوة قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلوة كالطاهر خلف المعذور
لا يكون شارعا وان كان لاختلاف بين الصلوتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالنقض لاجتماع
الشرائط فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضوء بالقهقهة قال رحمه الله لا اقتداء متوضئ
بمتيمم اي لا ينفذ اقتداء متوضئ بمتيمم وقال محمد رحمه الله تفسد لانه طهارة ضرورية وبالماء اصلية فيكون
بناء القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة و
هم متوضئون فعلم النبي عليه السلام ولم يأمرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر
الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بناء على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله وعند محمد ان
الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز قال وغاسل
بماسح لاستواء حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف
المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح
على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال وقائم بقاعد وباحدب اما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور
هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك ولهما حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه
الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة وجد النبي عليه السلام في نفسه خفة
فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام
يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي ابو بكر بصلوة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر
رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر ومعنى قولهما
ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر فابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون الناس في صلوة واحدة الا ترى
انه جاء في بعض رواياته وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رويناه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة
الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف
وهو الاقيس لان القيام هو استواء النصفين وقد وجد استواء نصفه الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز
ان يؤم القائم القاعد لوجود استواء نصفه الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي فتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب
للقائم هكذا ذكر محمد رحمه الله في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان تقدم الامام عوج فقام على
بعضها يجوز وغيره اولى قال وموم بمثله وسواء كان الامام يومي قاعدا او قائما لاستواء حالهما وان كان
مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس
بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز و
المختار الاول قال ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود في

الفرض

الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض فوجب ان لا يجوز
لانه اقتداء المتنفل بالمفترض لانا نقول صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء
ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدي صلوته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام
فتكون القراءة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي
لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله عليه السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب
فقد مضت صلوتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعيد صلوته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه
انه صلى بالناس وهو جنب فاعاد ولم يأمر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله
عليه السلام اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم
ثم جاء وراسه تقطر فاعاد بهم ولان صلوته مبنية على صلوة الامام والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة
وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امرأة او خنثى او امي واقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه
لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث لانه لا احرام حيث لا يكون شارعا في الصلوة مع الحدث ولا يعذر بعدم امكان
الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط
ويدل عليه ما رواه مالك في الموطأ ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني
الا قد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما راى في ثوبه ونضح ما لم ير واذن واقام
ثم صلى بعد ارتفاع الضحى قال وان اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت
صلوتهم اي صلوة الجميع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما
معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين وعراة وكذا سائر اصحاب الاعذار اذا اموا
تبطل صلوة غير المعذورين لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ترك القراءة مع القدرة عليها اذ كان يمكنه ان يقتدي (المعذور)
بالقارئ حتى يكون صلوته بقراءة فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه ممن يقرأ ومن لا يقرأ و
الفرق بين هذا وبين سائر الاعذار ان قراءة الامام قراءة للمؤتم فتركه مع القدرة ولا يكون ستر الامام سترا
للقوم حتى لا يكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام وكذا سائر اصحاب الاعذار ولا يكون الشرط الموجود من الامام
لا يكون موجودا في حقهم فيفترقان ثم قيل انما تفسد صلوة الامام عنده اذا علم ان خلفه قارئا يروى ذلك
عن ابي حازم وفي ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرائض لا يختلف فيها الحال بين الجهل
والعلم وقال الكرخي اذا اقتدى به القارئ ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلوته لانه يلحقه الفساد من جهته
فلا بد من التزامه كالمرأة وقيل تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد لتمكنه من الاقتداء بالقارئ فاذا لم
علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف تشترط نيته واختلفوا في شروعه في صلوة الامام فقال بعضهم لا يصير شارعا يروى
ذلك عن الطحاوي قال في الذخيرة وهو الصحيح وقيل يصير شارعا فاذا جاء اوان القراءة تفسد صلوته
وهو مروي عن الكرخي ولو كان الامي يصلي وحده والقارئ وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة
وفيما اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين خلاف زفر هو يقول ان فرض القراءة قد تأدى قبله وعن
ابي يوسف مثله وجه الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلوة من القارئ فلا يصلح اماما له كالمرأة و
الصبي ولان كل ركعة صلوة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية

باب الحدث في الصلوة

قال فإن قيل القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند أبي حنيفة ولهذا لم تجب الجمعة والحج على الضرير وإن وجد قائدا يمشي معه فكيف اعتبره قادرا في مسائل الأمي قلنا إنما يعتبر قدرة الغير إذا تعلق باختيار ذلك الغير وههنا الأمي قادرا على الاقتداء بالقاري من غير اختيار القاري فيصير قادرا على القراءة قال رحمه الله وإن سبقه حدث أي المصلي توضأ وبنى والقياس أن يستقبل وهو قول الشافعي لأن الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فأشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء أو رعف أو أمذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام إذا صلى أحدكم فقاء أو رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ولأن البلوى فيما سبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف أفضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل إن المنفرد يستقبل والإمام والمؤتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة ثم المنفرد إن شاء أتم في منزله وإن شاء عاد إلى مكانه والمقتدي يعود إلى مكانه حتما إلا أن يكون إمامه قد فرغ أو لا يكون بينهما حائل واختلفوا في الأفضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الإمام قال خواهر زاده العود أفضل ليكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضلي وقيل في منزله أفضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة أن العود يفسد لأنه مشي بلا حاجة ومن شرط جواز البناء أن ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركنا مع الحدث أو مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلوته إلا إذا أحدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فإنه يبني وفي المنتقى إن لم ينو بقراءته الصلوة لا يفسد لأنه لم يوجد جزء من الصلوة مع الحدث ولو قرأ ذاهبا تفسد سالا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لأن في الأول أدى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الأصح وقيل لو أحدث راكعا ورفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده لا يبني وعن أبي يوسف لو أحدث في سجوده فرفع رأسه وكبر يريد به إتمام سجوده ولم ينو شيئا فسدت صلوته وإن أراد الانصراف لا يفسد ومن شرطه أيضا أن يكون الحدث سماويا حتى لو أصابته شجة أو عضة زنبور فسال منها دم لا يبني لأنه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب وعند أبي يوسف يبني لعدم صنعه ولو وقعت طوبة من سطح أو سفرجلة من شجر أو تعثر بشيء موضوع في المسجد فأدماه قيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الاختلاف ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه أو تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا يبني ولو سقط من المرأة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها بنت عنده وعندهما لا يبني وإن أصابته نجاسة مانعة من جواز الصلوة فغسلها فإن كانت من سبق الحدث منه بنى وإن كانت من خارج لا يبني خلافا لأبي يوسف والفرق لهما أن هذا غسل ثوبه أو بدنه ابتداء وفي الأول تبعا للوضوء ولو أصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وإن كانتا في موضع واحد وإن كشفت عورته للاستنجاء بطلت صلوته في ظاهر المذهب وكذا إذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء وهو الصحيح ويتوضأ ثلثا ثلثا ويستوعب رأسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر سنن الوضوء وقيل يتوضأ مرة مرة وإن فسدت صلوته والأول أصح قال واستخلف لو إماما أي إن كان إماما لما روينا وصورة الاستخلاف أن يتأخر محدودبا واضعا يده على أنفه يوهم أنه قد رعف فينقطع عنه الظنون وروي ذلك عنه عليه السلام ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالإشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء

وفي المسجد

في المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الإمام روايتان وإن كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما وعند محمد رحمه الله لا تبطل لأن مواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما أن القياس أن تبطل صلوتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كبر الإمام في المسجد وصلى وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة ولو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز قال كما لو حصر عن القراءة أي يستخلف في الحدث كما يستخلف إذا عجز عن القراءة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز أن يستخلف فيما إذا حصر عن القراءة بل يتمها بلا قراءة لأنه ليس في معنى الحدث لأنه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لأن نسيان جميع ما يحفظ من القراءة في الصلوة بعيد فصار كالجنابة وله أن العجز ههنا ألزم لأن في الحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضأ به ويبني فلا يحتاج إلى الاستخلاف ولهذا لو تعلم من مصحف أو علمه إنسان فسدت صلوته فكان أولى بالجواز بخلاف الجنابة لأنه يحتاج إلى زيادة أمور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضوء وهذا إذا لم يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة واعتراه خجل أو خوف فحصر عن القراءة من غير نسيان أما إذا قرأ قدر ما يجوز به الصلوة فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلوته لو استخلف فسدت صلوته لأنه لا حاجة له إليه وكذا إذا نسي القرآن وصار أميا فاستخلافه لا يجوز إجماعا لأن إتمام القاري صلوة الأمي لا يجوز لما عرف في موضعه قال رحمه الله وإن خرج من المسجد بظن الحدث أو جن أو احتلم أو أغمي عليه يستقبل قوله بظن الحدث معناه بظن الحدث منه ثم علم أنه لم يحدث أما الاستقبال بالخروج من المسجد فلأنه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة وإن لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته وعن محمد أن يستقبل وهو القياس لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان أنه انصرف على قصد الإصلاح ألا ترى أنه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الإصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج من المسجد كما ألحقنا التأويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما لو ظن أنه افتتح على غير وضوء أو كان ماسحا على الخفين وظن أن مدة مسحه قد انقضت أو كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء أو كان في الظهر فظن أنه لم يصل الفجر أو رأى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلوته وإن لم يخرج من المسجد لأن الانصراف سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الأصل والدار والجبانة ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن أبي يوسف والمرأة لو نزلت عن مصلاها فسدت صلوتها لأنه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن له ثم سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وإن كان بين يديه سترة فالحد بالسترة وعن محمد أنه يعتبر قدر الصفوف خلفه كما إذا لم يكن ثم سترة وإن استخلف تبطل صلوته وإن لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة لا تفسد وهو اختيار أبي نصر وفي متفرقات الفقيه أبي جعفر إن كان الخليفة لم يأت بالركوع جازت صلوتهم وإن أتى فسدت كأنه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعة عن محمد إن قام الخليفة مقام الأول فسدت صلوتهم وإن لم يأت بركن وإن لم يقم جازت وجه الأول أن الاستخلاف نفسه عمل كثير فيكون مفسدا وهو القياس في الحدث وإنما ترك للعذر ولا عذر ههنا لعدم الاستخلاف إن كان يصلي وحده في الصحراء فخروجه موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتداء وأما الاستقبال فيما إذا جن أو أغمي عليه أو احتلم فلأن هذه

ومصلى

الاشياء نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص ولانه يبقى في مكانه بعد وجود الاغماء والجنون وقد ذكرنا ان شرط
البناء ان ينصرف من ساعته وفي الاستخلاف يحتاج الى عمل كثير الى كشف العورة فلم يكن في معنى الحدث قال رحمه الله
وان سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به قال وان تعمده
او تكلم تمت صلوته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شيء من فرائض الصلوة يخرج به من الصلوة وكذا
اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضأ لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلوته
لكن تبطل وضوؤه وعند زفر لا تبطل لان القهقهة لم يؤثر في فساد الصلوة فاولى ان لا تؤثر في فساده الوضوء
وهذا لان الخبر ورد باعادتهما فاذا لم يعد الصلوة لا يعيد الوضوء قلنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلوة
كوجودها في اثناء الصلوة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعا بالنية وانما لا تفسد الصلوة
لعدم حاجته الى البناء وكذا لو قهقه في سجدة السهو لان القعود الى السجود يرفع السلامة دون القعدة فكانه
قهقه بعد التشهد في السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم عن الصلوة بقهقهته بخلاف
ما لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث تبطل وضوؤهم لانهم لا يخرجون من الصلوة بسلامه ولهذا يجوز لهم البناء بعد ما
سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوؤهم جميعا لانها صادفت جزءا من الصلوة قال رحمه الله
وبطلت ان راى متيمم ماء اي بطلت صلوته برؤية الماء والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر
على استعماله لا يبطل ولو قدر من غير رؤية بطلت فتعذر الحكم على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة
عند رؤية الماء لا يفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم فراى المؤتم المتوضي الماء بطلت صلوته لعلمه ان
امامه قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى متيمم ومقتدي ماء ليشمل
الكل قال رحمه الله او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء وان لم يكن واجدا له لا يبطل لان الرجلين لا
حظ لهما من التيمم وقيل يبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من
عضوه ولم يجد ماء على ما تقدم في باب المسح على الخفين ولو احدث فذهب ليتوضأ فتمت المدة في هذه
الحالة لا يبطل صلوته بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما للحال فصار كحدث
سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان العضو المذكور ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق على الشروع عنده فكانه
شرع في الصلوة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة
اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضأ قال رحمه الله او نزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين
لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته بالاجماع لوجود الخروج بفعله
قال رحمه الله او تعلم امي سورة اي تذكرا وحفظها بالسماع ممن يقرا من غير اشتغال بالتعليم اما لو تعلم
حقيقة تمت صلوته لوجود صنعه لان التعلم في الصلوة قاطع وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما عند
ابي حنيفة فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث تجوز امامته واما اذا كان يصلي خلف قارئ
فقد قيل ان صلوته لا تبطل لان قراءة الامام قراءة له فقد تكامل اول صلوته وبناء الكامل على الكامل جائز
وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلوة بالقراءة حقيقة فوق الصلوة بالقراءة حكما فلا
يمكنه البناء عليها قال رحمه الله او وجد عاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة
من الصلوة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو

ساتر للعورة قال او قدر موم اي على الركوع والسجود لان اخر صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على
الضعيف قال او تذكر فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فايتة على الامام
فتذكرها المؤتم تبطل صلوة المؤتم وحده قال او استخلف اميا لان فساد الصلوة بحكم شرعي
وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتى جاز استخلاف القاري وذكر
الفقيه ابو جعفر ان صلوته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلوة فيخرج به من الصلوة وهذا مستقيم
لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يؤثر لاجل الضرورة رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث واستخلف غيره
ثم علم انه لم يحدث تبطل صلوته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الى الامام
لا يصح صلوته قال رحمه الله او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او سقطت جبيرة عن
برء لان هذه الاشياء مفسدة للصلوة من غير صنعه قال رحمه الله او زال عذر المعذور كالمستحاضة
ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا على ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكر هنا اثنى عشر
مسئلة ولقبها اثنى عشرية عند اصحابنا وهو خطا عند اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب وانما سميت
به لان عددها اثنى عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب النجس
فوجد ماء يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي القضاء فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير
الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها
من ساعتها فهذه المسائل اذا عرض له واحدة منها بعد قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلوته
وصلوة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم عليه سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلوته والا فلا
ولو سلم القوم قبل الامام بعد ما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلوته دون القوم وكذا اذا
سجد هو للسهو ولم يعرض القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل في هذه المسائل كلها ثم قيل
هذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الخروج بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لما روينا من حديث
ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان للصلوة تحريما
او تحليلا فلا يخرج منها بضده كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله وتاويل قوله عليه السلام فقد تمت صلوتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام لقوله
عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وقوله عليه السلام ومن وقف بعرفة فقد تم
حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه فرض وانما استنبطه ابو سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل
انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها الا بفعله فقال الخروج
من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما تبطل صلوته في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في اخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم لان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده قال وصح استخلاف المسبوق
اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او اكثر لوجود المشاركة في الصلوة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد
فراغ الامام والاولى ان يستخلف المدرك لما روينا ولكونه اقدر على الاتمام واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق

ان لا يفعل وان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فان تقدم جاز ويستخلف مدركا تمام صلوة امامه ليسلم بهم
ويسجد للسهو ان كان على الامام سهو وعلى هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما لعجزه عن
اتمام صلوة الامام لانهم لم يلتزموا متابعته فيما زاد على ركعتين اذ لا يلزمهم الائتمام باستخلافه كما لا يلزمهم
بنية المستخلف بعد الاستخلاف او بنية خليفته ولو قدم اى قدم المقيم ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان
تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا اتم صلوة الامام وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي
كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداءهم انعقد موجبا للمتابعة الى هذه الحالة ولو قام اى قام المقيم
المستخلف فاقتدوا به بطلت صلوتهم وكذا اذا استخلف مسافرا فقام فاقتدوا به بطلت صلوة المقيمين
دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة مسبوقا فقام بعد فراغ صلوة الامام وتابعوه
تبطل صلوة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام
بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان قدم فلم ان
يتاخر ويقدم مدركا فان لم يقدم اشار اليهم ان لا يتابعوه حتى يفرغ ما عليه فيقع الاداء امرتبا فان
لم يفعل واتم صلوة الامام ثم تاخر وقدم ممن يسلم بهم جاز لان الترتيب في الركعات الصلوة ليس
بفرض ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يصلي المسبوق اولا مع الامام اخر صلوته فاذا قام
يقضي فهو اول صلوته قال فلو اتم صلوة الامام تفسد بالمنافي صلوته دون القوم اى لو اتم المسبوق
المستخلف صلوة الامام فاتى بما ينافي الصلوة من ضحك او كلام او خرج من المسجد تفسد صلوته دون
صلوة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلوة من هو
مثل حاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا
بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلف صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوة امامه ولهذا
لو صلى ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلوته لان انفراده قبل فراغ الامام
لا يجوز قال رحمه الله كما تفسد بقهقهة امامه لدى اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه اى كما تفسد
صلوة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجد منه القهقهة حين
اتم صلوته فان صلوة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا بخروجه من المسجد وكلامه اى لا تفسد
صلوة المسبوق بخروج الامام من المسجد ولا بكلامه بعد ما قعد قدر التشهد في اخر الصلوة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا تفسد بقهقهته ايضا وعلى هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلوة المقتدي مبنية
على صلوة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته كالسلام والكلام والخروج من المسجد
وله ان القهقهة والحدث العمد مفسدان للجزء الذي يلاقيانه من صلوة الامام فيفسد ان مثله من صلوة
المقتدي غير ان الامام والمدرك لا يحتاجان الى البناء والمسبوق حاله مثل حاله يحتاج اليه والبناء على
الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه لكونه مامورا به لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات
التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في معناه لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف
لا يكلم فلانا فسلم عليه في الصلوة يحنث في يمينه يوضحه ان الامام لو سلم او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد
فعلى القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم تبطل وضوءهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا او لم يبطل

وضوءهم

وضوءهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلوة بسلام الامام وكلامه وحدثه عمدا او قهقهته
يخرجون وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة لكونه مامورا به لقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة
فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما خرج قعد قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث
الامام عمدا او قهقه فان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلوته لانه تأكد انفراده في هذه الحالة
حتى لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لانه لم يتأكد انفراده
حتى وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلوته بترك المتابعة قال ولو احدث في ركوعه
او في سجوده توضأ وبنى واعاد الذي احدث فيه اما الوضوء فلما بيناه واما اعادة الركوع او السجود فلان
اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة
والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة على المذهبين حتى لم يعد تفسد صلوته
ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له
امتداد حكم الابتداء والركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد ابتداء ولهذا الحنث في يمينه لا يلبس
هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسه وراكبها الاستدامة على اللبس او الركوب قال رحمه الله
ولو تذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما يعني لو ذكر في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه
من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط على ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع
الطهارة والاولى ان يعيده الافعال مرتبة بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان
القومة فرض عنده قال وتعين المأموم الواحد للاستخلاف بلا نية اى اذا كان خلف الامام
شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة
الصلوة وانما يحتاج الى تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة هنا وصار الامام مؤتما اذا خرج
من المسجد وان لم يخرج هو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو توضأ في المسجد يستمر على امامته وعن
ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضأ في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو تعين للامامة نوى او لم
ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله وتعين الواحد للاستخلاف يشمل من يصلح للامامة وقد بينا حكمه
ومن لا يصلح مثل المرأة والصبي والخنثى والامي والاخرس والمتنفل خلف المفترض والمقيم خلف
المسافر في القضاء فحكمه انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه محتاج الى اصلاح صلوته كما يحتاج
من يصلح للامامة البها ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة
انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعيين كان للاصلاح ولو
تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلوة الامام في رواية والمقتدي
اذا خرج من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام
لان الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو
خارج المسجد فتبطل صلوته لذلك وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة
الامام المستخلف واذا كان خلفه جماعة فلا يتعين واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او بتعيين هو بالتقدم

بالتقدم ويقتدى به لعدم تحرّ الاصلح

او الاقتداء به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام الرجلين او هو رجلا والقوم رجلا
او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلوة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم
رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان يأتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طائفة
رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام يتعين وان
استويا في التقدم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلوة الذي ائتم به الاكثر صحيحة وصلوة الاقل فاسدة
وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلوة الطائفتين

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

تفسد الصلوة التكلم وقال الشافعي كلام الناسي والمخطئ لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث
ذي اليدين ولم يعد صلوته ولو كان سلام الناسي مفسدا لاعاده ولان العمل القليل معفو فيها فكذا الكلام
القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلوة تكلم الرجل صاحبه وهو الى جنبه في الصلوة
حتى نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلوة
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء
وانه قد احدث من امره ان لا نتكلم في الصلوة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلوة مفسد عامدا كان
او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز
عنه لان في الحي حركات ليست من الصلوة طبعا فعفي ما لم يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا يستوي
فيه العمد والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفى ولا يجوز قياسه على الصوم لان حالة الصلوة
مذكرة لكونها على هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان فيها بخلاف الصوم والمراد
بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطأ واخواته ليس بمرفوع والحكم نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما
على وجود السبب والثاني الثواب والعقاب في الاخرة ومبناهما على وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد
حكم الاخرة فانتفى الاخر او نقول ان الحكم مقتضى اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي
اليدين منسوخ بما تلونا وما روينا الا ترى انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلوة
ام نسيت قال لم انس ولم تقصر فقال ابن بنت يا رسول الله فاقبل على القوم فقال اصدق ذو اليدين فاومأوا اي نعم
وعندنا الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا الكلام العامد فان قيل فكيف يمكنه الاحتجاج بهذا الحديث
ولا يصح القياس على السلام لانه دعاء من وجه فالحقناه بالدعاء اذا سلم ناسيا كلام من وجه فباعتباره
تبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوى النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة
وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متأخر الاسلام وقد قال فيه صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف
تصح دعوى النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فمن اين للخطابي
ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تأخر اسلامه ان تتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه
ولئن صح تقدم الاية على اسلامه لا يلزمه ان الحديث متأخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد
بقوله صلى بنا اي صلى باصحابنا فحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعنى ما نقله
الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة كان في عام خيبر

وهو متأخر

وهو متأخر ولم يصحب النبي صلى الله عليه وسلم الا اربع سنين فلا يصح دعوى الخطابي حتى يبين في كل فصل صريحا بلا احتمال
مع تحقيقنا نسخ بالاية المدنية ومع علمنا بان صحبة زيد بن ارقم للنبي صلى الله عليه وسلم لم تكن بمكة وانما كانت الكلام صح
بالمدينة وهو الذي روى النسخ قال والدعاء بما يشبه كلامنا وقد بينا من قبل والانين والتأوه
وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار تفسد صلوته لان فيه اظهار التأسف و
الجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلوته لانه يدل على زيادة
الخشوع وهو المقصود في الصلوة فكان بمعنى التسبيح او الدعاء وهذا لان الانين والتأوه والبكاء
قد ينشأ من معرفة قدرة الله تعالى وعظمته وغناه عن خلقه وكبريائه عز وجل وعلا ومن شدة الخوف
والرجاء والرغبة فيكون كالتقديس والدعاء وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر
من حرفين او على حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة او احدهما من حروف
الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشر تجمعها قولك امان وتسهيل
وقال الشافعي رحمه الله الانين والتأوه والبكاء يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان
لانه من كلام الناس ولنا ما روي عنه انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكاء
والمعنى ما بيناه قال والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا وحصل به حروف لان الكلام يتلفظ اى تفسد الصلوة التنحنح بلا عذر
به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين او التأوه اذا كان
بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف ولو تنحنح لاصلاح
صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلوته
وذكر في الغاية ان التنحنح للاعلام انه في الصلوة لا تفسد ولو نفخ في الصلوة فان كان مسموعا تبطل
والا فلا والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم كاف وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني
وبعضهم لا يشترط النفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلى هذا اذا نفر
طيرا او غيره او دعاه بما هو مسموع قال وجواب عاطس بيرحمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس
فصار كما لو قال اطال الله بقاءك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعاء
لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا قال وفتحه على غير امامه
لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال
الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفى القليل
منه بخلاف العمل والوقف فقد تقدم وقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى
المصلي وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون
الفتح ونظيره ما لو قيل له ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا
وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه
وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة
اليه وجه الاول قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه من غير فصل وينوي الفتح على امامه دون القراءة
هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام

فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجيهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
قال والجواب بلا اله الا الله وكذا اذا قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد او وصف الله تعالى بين يديه بصفة
لا تليق به تعالى فقال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو يوسف لا تفسد وعلى هذا الخلاف الفتح على
غير امامه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا على ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلوة ولهما
ان الكلام مبني على قصد التكلم فان من قال يا بني اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا
لا قراءة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب
الفاتحة على نية الثناء والدعاء يجوز وكذا لو قراها في صلوة الجنازة على نية الدعاء دون القراءة
يجوز وان لم يشرع فيها القراءة لما قلنا ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فيكون كانه قال الحمد لله
على قدومه فيفسد وكان القياس ان تفسد صلوته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا لكنا تركناه بقوله
عليه السلام من نابه شيء في صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح
قال والسلام ورده لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته لانه كلام معنى
ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول
سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيه له عن السلام او كان في حالة التشهد
وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلوته وكذا لو طلب من المصلي شيء فاشار
بيده او براسه بنعم او بلا لا تفسد صلوته ذكره في الغاية في فصل ما يكره للمصلي ويكره السلام على
المصلي والقاري والجالس للقضاء والبحث في الفقه او التخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير
محله ولو سمع ذكر النبي عليه السلام فصلى عليه تفسد ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن
له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد لا تفسد وكذا لو اذن وعند ابي يوسف
اذا قال حي على الصلوة تفسد ذكره في الغاية قال وافتتاح العصر او التطوع اي تفسد
افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة
فان صلوته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب
ترتيب او في العصران لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة الفوايت او بضيق الوقت
فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او بالعكس
خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال لا الظهر بعد ركعة الظهر يعني لا تفسد افتتاح الظهر بعد ما صلى منه الظهر
ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى تجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا
اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او يكون منفردا فكبر ينوي الانفراد خلف امام فيصير شارعا فيما
كبر له ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف ينظر فان كانت
الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم تخالفها في شيء لا تبطل صلوته ويجزي
بما مضى من صلوته وان خالفها تبطل صلوته ويستانف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدداه بالف
وخمسمائة فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدداه بالف بقي الاول على حاله لعدم
المغايرة وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجيء بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلوة على الثانية بطل ما مضى

ويصير شارعا في الثانية ولو لم ينو الصلوة على الثانية او نوى الصلوة عليهما فهو على حاله ويجزي بما مضى
قال رحمه الله وقراءته من مصحف يعني تفسد الصلوة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يكره ولا تفسد صلوته لما روي عن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف
ولان القراءة عبادة انضافت الى عبادة اخرى وهو النظر الى المصحف ولهذا كانت القراءة من المصحف افضل من
القراءة غايبا الا انه يكره في الصلوة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حمل المصحف
ووضعه عند الركوع والسجود ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه وفهمه عمل كثير ويقطع من راه انه ليس
في الصلوة ولانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول
يفترقان واثر ذكوان محمول على انه قبل شروعه في الصلوة ثم يقرا في الصلوة غايبا وكان يحفظ القران وقرا
من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلوته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع الصغير
بينما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد صلوته والا فلا وقال
بعضهم ان قرا مقدار الفاتحة فسدت والا فلا قال والاكل والشرب لانهما منافيان للصلوة ولا فرق
بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة و
الاحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقالات من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل
ذلك في زمن يسير فيكون الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف الصوم لان هيئته لا
تخالف العادة وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم اطلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم وما لا يفسد
الصوم لا يفسد الصلوة وياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين
اسنانه او مر مار في موضع سجوده لا وان اثم اي لا تفسد صلوته بهذه الاشياء اما النظر الى مكتوب وفهمه فلانه
ليس بعمل مناف للصلوة ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما
تفسد صلوته عند محمد اذا كان المكتوب غير القران قياسا على ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر اليه وفهمه
فانه يحنث عنده فكذا تبطل صلوته وجه الاول وهو الفرق بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد
ولا كذلك بطلان الصلوة لانه بالعمل الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل
به الصوم فصار كالريق الا اذا كان كثيرا فتفسد به صلوته كما تفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما
المرور في موضع سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلام لا يقطع الصلوة شيء وادرؤا ما استطعتم فانه
شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لان يقف احدكم مائة عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي
وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي
في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستر احدكم في صلوته ولو بسهم وينبغي ان يكون طولها ذراعا
وغلظها غلظ الاصبع لما رويناه ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب
من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة على
حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث المقداد رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود
ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له صمدا ولا يقابله مستويا مستقبلها بل
كان يميل عنه وان تعذر لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر ويضعها عند الاخرين لورود

الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا و اختلفوا في الخط اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه حسب اختلافهم في
الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق لحديث ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضاء ليس بين يديه شيء و سترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى بالابطح
الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لما روينا و السترة
لقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه وليدرأه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه
شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما ورد فيه من المقاتلة محمول على الابتداء حين
كان العمل فيها مباحا قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقيل معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو
عليه لقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم من قال يدرأ بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها
انها قالت كان النبي عليه السلام يصلي في حجرتي فمر بين يديه عبد الله او عمر بن سلمة فقال عليه السلام بيده
هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب ولم يسبح
ومنهم من قال يدرأ بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان الاخذ باحدهما كفاية وقيل يدفعه بيده مرة ان لم يمتنع
بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على امام قال وكره عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه
والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان المعنى يدل عليه وانما كره العبث
لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلوة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام لخشع
ان في الصلوة لشغلا ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلبه لخشعت
جوارحه قال وقلب الحصا الا للسجود مرة اي كره قلب الحصا الا لعدم امكان السجود فيسويه مرة لقوله
عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلوة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال
عليه السلام في رجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا تمسح وان مسحت فلا تزد على
واحدة قال وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه
تلك الصلوة المغضوب عليهم ورأى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلوة ففرج عليه السلام بين اصابعه
قال رحمه الله والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل متخصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد
على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلوة
راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلوتهم وهم اهل النار لا ان لهم راحة فيها وقيل هو التوكأ على العصا
ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوهما ومنه قوله عليه السلام لابن انيس وقد اعطاه عصا تخصر بها
فان المتخصرين في الجنة قليل وقيل ان يختصر السورة فيقرأ اخرها وقيل هو ان لا يتم صلوته في ركوعها وسجودها
وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلوة هلكة
وقالت عائشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلوة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان
من صلوة العبد فان كان لحاجة فلا يكره ذكره في الغاية لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يلتفت
يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه
ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه
ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السماء في الصلوة

لقوله

لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلوة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال والاقعاء
لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء
عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي
هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب قال
وافتراش ذراعيه لما روينا قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلوة اما المصافحة صح في قوله والسلام ورده
فمفسدة للصلوة وقد بيناها من قبل قال ولا يتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال للحارث
وعقص شعره لما روي عن ابن عباس انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورائه فقام فجعل
يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال ما لك وراسي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل
الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل قال وكف ثوبه لانه نوع تجبر
قال وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها باهل
الكتاب فيكره ومن السدل ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصماء لنهيه عليه السلام عنها وهو
ان يشتمل بثوبه كالصخرة الصماء وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع
فاراني الصماء فقلت هذه الصماء فقال انما تكون الصماء اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار
وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا وقيل ان ينتقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او البرد او التكبر
ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلوة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال والتثاوب
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يديه او كمه على فيه لقوله عليه السلام
ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم
من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليمسك بيده على فيه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي
لانه من التكاسل قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم في الصلوة فلا يغمض عينيه لانه
ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلوة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح
وان مضى عليها اجزاه وقد اساء وقوله عليه السلام لا صلوة بحضرة طعام ولا صلوة وهو يدافع الاخبثين
محمول على الكراهية ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء تفوته يصلي لان الاداء
مع الكراهية اولى من القضاء ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او بكمه ولا تفسد به الصلوة ما لم يكثر لان
العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما وهو على خمسة اقوال الاول
ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس
وما يقام بيد واحدة قليل وان فعله بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع
اللجام وما اشبه ذلك والثاني ان الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات
او حك موضعا من جسده او رمى ثلاثة احجارا او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلوته وان
فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع
ان يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال
الى داب ابي حنيفة رضي الله عنه فان من دابه ان لا يقدر في جنس مثل هذا بشيء بل يفوضه الى راي المبتلى به والخامس انه

لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في غير الصلوة فهو كثير مفسد للصلوة وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح
قال رحمه الله وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان
قايما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان وهذا لان
المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه
الامام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة قال وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يقوم الامام فوق شي والناس خلفه يعني اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام
قال اذا ام الرجل القوم فلا يقوم في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون
تشبها بهم وكذا يكره ان يكون القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه
باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها بهم ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع
قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بمقدار ما يقع عليه الامتياز وقيل
بمقدار ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب
للكراهية وهو انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال رحمه الله
وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة ولانه يشبه
عبادتها فيكره واشدها كراهية ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان
التمثال في مؤخر الظهر والقبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلاق الكراهية قال الا ان تكون صغيرة
لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر اليها والكراهة باعتبار العبادة فاذا لم يعبد مثلها لا يكره وروي
ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال
او مقطوع الراس اي ممحو الراس بخيط يخيطه به حتى لا يبقى للراس اثر او يطليه بمغرة ونحوه او ينحته فبعد ذلك لا يكره لانه
لا يعبد بدون الراس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين
او العينين لانها تعبد بدونهما قال او لغير ذي روح اي او كانت الصورة لغير ذي روح مثل ان تكون صورة
النخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه رخص في تمثال الاشجار قال وعد الاي
والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس بذلك في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنه لهما ما روي عن ابن عمر انه قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة ولان فيه مراعاة لسنة القراءة والتسبيح وله ان ذلك العد ليس من اعمال
الصلوة وقال عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وما روياه ضعيف ولين ثبت فهو محمول على الابتداء حين كان العمل
مباحا فيها ومراعاة سنة القراءة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ
بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بقلبه
ثم قيل الخلاف في الفرايض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرايض بالاجماع والا ظهر
ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلوة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الرياء واقرب من الاقرار
بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى رجلا يفعل ذلك فقال له عد ذنوبك ليستغفر منها وقال في المستصفى
لا يكره خارج الصلوة في الصحيح قال رحمه الله لا قتل الحية والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عليه السلام

امر

امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ولان في قتلها دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وتسوية الحصا للسجود
ومسح العرق ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه
الى المعالجة والمشي تفسد الصلوة وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء
من البئر والتوضي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان لم يخف اذاهما لا يجوز له قتلهما وهو قول النخعي ومالك ولقوله عليه السلام
ان في الصلوة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا يقتلوا الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام
اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام
عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى
هو الانذار والاعذار فيقال ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج
الصلوة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلوة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت
الحصا وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا اذى فيهما الا اذا وكان عمر وانس يقتلان
القمل قال والصلوة الى ظهر رجل قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلوة الى قوم يتحدثون او نايمين لما روي
انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك وما روي
من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم يشوشون على المصلي ويقع الغلط في صلوته وفي النايم اذا كان يظهر
منه صوت فيضحك من هو في صلاته او يخجل النايم اذا انتبه فاذا امن ذلك فلا باس بها الا ترى الى ما صح
من حديث عايشة رضي الله عنها انها كانت نايمة بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام
بعضهم يقرؤن القران وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي عليه السلام عن
ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال والى مصحف او سيف معلق ومن الناس من كره ذلك
الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض لان السيف آلة الحرب وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حال
الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ولكن نقول انهما لا يعبدان
وباعتبارهما تثبت الكراهة وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا به فصار كما لو كان موضوعا
واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراءة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراءة فلا يكون
تشبها وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن لاخذه اذا احتاج
اليه فلا يوجب الكراهية وقد كانت العنزة تركز بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال
او شمع او سراج لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارها وانما تعبدها المجوس اذا كانت في الكانون
وفيها الجمر والتنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد
عليها لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهية في الاصل
لما روينا ولان موضع الصلوة معظم فيكون نوع تعظيم للصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا
ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها

فصل

قال رحمه الله كره استقبال
القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها

ببول ولا غايط ولكن شرّقوا او غرّبوا واراد بقوله شرّقوا او غرّبوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولانه فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير موازٍ لها وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول لان القول متقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما روينا وكذا يكره للمرأة ان توجّه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبلا في الخلاء يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكر وانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له ويستحب له عند الدخول في الخلاء ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنحنح ولا يبصق ولا يمتخط فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اذهب عني ما يؤذيني وابقى ما ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره قال وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح لان الحكم يختلف باختلاف الزمان كما قلنا منع في جماعة النساء في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر قال رحمه الله والوطء فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الى عنان السماء ولهذا لا يصح الاقتداء من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من النجاسة واجب فيه لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما تنزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول اولى واحرى قال رحمه الله لا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره البول والوطء والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والاصح انه لم يأخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء قال ولا نقشه بالجص وماء الذهب اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة الى انه لا يوجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز هذه الكلمات حين مرّ به رسول الوليد بن عبد الملك بأربعين الف دينار ليزين بها مسجد النبي صلى الله عليه وسلم المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلال الدين وقد زخرفت الكعبة

ولا يبزق 2

بماء الذهب

بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي ان لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد على المزينين او على المزينين مع ترك الصلوة بدليل آخره وهو قوله عليه السلام وقلوبهم خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن لانه ليس له ان يصنع بمال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقا ضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع فشابه غلق باب المسجد والله اعلم

باب الوتر والنوافل

قال رحمه الله الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة وقيل بالتوفيق بين الروايات فاراد بقوله سنة طريقة او ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه عملا لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا ينفي الفريضة والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر على الراحلة والفرض لا يؤدى على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى اشارة اليه لان الوسطى لا يتحقق في الشفع وانما يتحقق اذا كانت الصلوات وترا فيكون الوسطى بين شفعين ولهذا لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولا يقام ويجب القراءة في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا آخر صلوتكم وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها فيما بين العشاء والى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جائز ان تكون زيادة على النفل لانه غير محصور فلا يتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا يتحقق الا على المقدرات وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلثا وقال الحاكم حديث صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتر او نسيه فليقضه اذا ذكره والامر للوجوب ووجوب القضاء فرع وجوب الاداء وقد ظهر فيه آثار الوجوب حيث يقضى ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره الى آخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشاء لكره تاخيره كما يكره تاخير سننها تبعا لها والجواب عن تمسكهم لحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب الصلوات الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخيره انه سأله عن الصلوة والزكوة والصيام وقال في آخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله حافظوا على الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فيكون وسطى في ذلك الوقت واما السند لا لهم بفعله عليه السلام على الراحلة فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي صلى الله عليه وسلم

ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون في حق الزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز
على الراحلة كغيره من الفرايض وهذا تحكم لا دليل عليه ونحن نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان يكون
قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر فلا يعارض القول وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد فلا يعرى
عن شبهة وهو يؤدى في وقت العشاء فيكتفي باذانه واقامته وانما تجب القراءة في جميعه لقصور دليله ويراعى
جهة النفلية فيه احتياطا قال رحمه الله وهو ثلاث ركعات بتسليمة وقال الشافعي ان شاء
اوتر بواحدة وان شاء بثلاث وان شاء بخمس الى احدى عشرة او ثلاث عشرة لقوله عليه السلام
من شاء اوتر بركعة ومن شاء اوتر بثلاث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او بخمس
لا يفصل بينهن بتسليمة ولنا ما روى عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ
في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل
الركوع الحديث وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينهن وعنها انه عليه السلام
ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم
يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل الثالثة ثم يصلي ركعتين
ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيراء وعن ابن مسعود الوتر ثلاث كوتر
النهار صلوة المغرب وعنه ما اجزأت ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على ان الوتر
ثلاث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر والدليل عليه ما رواه الدارقطني
انه عليه السلام قال لا توتروا بثلاث اوتروا بسبع او خمس الحديث والايتار بالثلث جايز
اجماعا وكذا ما روى مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك
بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل
استقرار امر الوتر لان الصلوات المستقرة لا يخير في عدد ركعاتها قال رحمه الله وقنت في الثالثة
قبل الركوع ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يقنت بعد الركوع في النصف
الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام للحسن علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة
وليس في القنوت دعاء موقت لانه يذهب برقة القلب هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة
يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره قال وقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا قال
ولا يقنت لغيره اي في غير الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر
لحديث انس انه قال صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلوة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر
وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال
ابن عمر صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلوة
الفجر بدعة وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على قوم فانزل الله تعالى معاتبا ليس لك
من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يثبت عند الثقات اكثر من شهر قال
ويتبع المؤتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل
يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم كما لا يقرأ والصحيح الاول لان اختلافهم في الفجر مع
قنت صح

حين قتلوا القراء وهم سبعون رجلا او ثمانون رضي الله عنهم صح

مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده
وتسبيحات الركوع والسجود وفي نوادر ابن رستم رفع الامام والمأموم صوتهما في قنوت الوتر احب الي
قال رحمه الله لا الفجر اي لا يتابع المؤتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار
كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر
خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما تجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركة الامام في القراءة والاول اظهر لكون
المتابعة في غير القنوت ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف
بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء
ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي اقتداء الحنفي بمن يسلم على
الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى
بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام وان لم تصح على زعم المقتدي وقيل اذا
سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء
بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الاعتقاد الوجوب ليس بواجب
على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلوة على زعم الامام كمس المرأة والذكر وما اشبه ذلك
والامام لا يدري بذلك تجوز صلوته على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى بطلان
هذه الصلوة فيبطل صلوة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلوة امامه والمعتبر
في حقه رأي نفسه فوجب القول بجوازهما قال رحمه الله والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان
وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي
قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم
وابو داود وابن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع
ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح ابواب السماء فيها فاحب ان
يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراءة فقال نعم فقلت بتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال
بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجة من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون
سنة كل واحد منهما اربعا وروى ابن ماجة باسناده عن ابن عباس كان النبي صلى الله عليه وسلم يركع قبل
الجمعة اربعا لا يفصل في شيء منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد
الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن
السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابراهيم ان ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة
وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليمة وروى نافع عن ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة
اربعا لا يفصل بينهن بسلام وذكر الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم
يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانه متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة

ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وذكر الحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي الفجر والافضل في السنن اداؤها
في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما كان ابعد من الرياء
واجمع للخشوع والاخلاص فهو افضل قال رحمه الله وندب الاربع قبل العصر لما روى عن علي رضي الله عنه
انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وان شاء ركعتين لما روى عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يصلي قبل العصر اربعا او ركعتين وعن ابرهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونها من السنة
قال والعشاء وبعده اي ندب الاربع قبل العشاء وبعده لان العشاء كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله
ولا بعده وقيل هو مخير ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وقيل الاربع ابي حنيفة والركعتان قولهما بناء على
اختلافهم في نوافل الليل قال رحمه الله والست بعد المغرب لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد
المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا قال وكره الزيادة
على اربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما
للجواز وقد جاء في صلوة الليل الى ثمان فانه روى انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحد عشر
وتاويله انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع اربع قيام الليل
وثلاث وتر وتسع وفي التسع ستة قيام الليل وثلاث وتر وفي احد عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر
وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف
ومحمد لا تزيد بالليل بتسليمة واحدة على ركعتين قال والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار
اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما
مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه
انه عليه السلام قال صلوة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي
بالليل اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري
وما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم
من حديث ابي ايوب وغيره في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولئن
ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان راوية ابن عمر وقد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة والصحابي والراوي اذا فعل
بخلاف ما روى لا يلزم روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه يؤدي بجماعة فيراعى فيه جهة التخفيف تيسيرا
قال وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان الذكر
يكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه ولان القراءة ركن فكان اجتماع اجزائه
اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه السلام اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضي ان يصلي ركعتين
عقيب الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضى فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت له الجنة وصلوة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه
السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء قال والقراءة فرض في ركعتي الفرض ما لم يعين

محل القراءة عبر عنها بالفرض فحاصله ان القراءة فرض في ركعتين منها غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل
او قرأ في ركعة منها لا غير تفسد صلوته وواجب في الاوليين حتى لو ترك القراءة فيهما وقرأ في الاخريين يجوز صلوته
ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل
ركعة صلوة وقال مالك في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول
الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن انما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان
من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما وفيه
اثر علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما قدوة والصلوة فيما
روى مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة منها وهي الركعتان عادة كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا
حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها وان شاء قرأ
الفاتحة الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام كان يقرأ فيهما ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية
قال وكل النفل والوتر اي القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع
منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة التحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور
عن اصحابنا ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يوثر فساد الشفع الثاني في
فساد الشفع الاول وتفسد صلوته بترك القعود في الشفع الاول عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة
صلوة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما فيما اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد الا في اخرها حيث
قالا لا تفسد صلوته وكذا الست والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم والخروج
من الصلوة ولهذا لم يكن فرضا في الفرايض الا في اخرها فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج
من الصلوة فلم يبق القعدة فرضا بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلوته واما الوتر
فللاحتياط على ما بينا قال رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع
ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك
الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي وجب عليه القضاء بالافساد على ما يأتي تمامه في كتاب الصوم
ان شاء الله تعالى وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان الشروع عند غروب الشمس وطلوعها وهو
ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حتى لا يجب عليه
القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمى صائما بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث به الحالف
في يمينه لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلوة لانه لا يسمى
مصليا حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه لا يصلي والمنهي عنه هو الصلوة ولم يوجد قبل تمام الركعة فصار
كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام قولا فيجب صيانته قال
وقضى ركعتين لو نوى اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله لان كل شفع من الصلوة التطوع صلوة على حدة
والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيلزمه به ففساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه
قضاء الشفع الثاني لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثالث لعدم شروعه فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء الاربع
اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه

وان افسده قبل القعود الاخر يلزمه قضاء الشفع الاول لصحة شروعه فيه صح

وعن ابي يوسف انه يلزمه قضاء الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه مانوى اعتبارا بالنذر
فان من قال لله علي صلوة ونوى الاربع يلزمه مانوى لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم
ماشرع فيه وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد
الشروع في الشفع الثاني مالم يقم الى الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم تؤثر في الايجاب
بخلاف ما ذكر من النذر لان السبب هو النذر فاقتران النية به مؤثر وسنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل
يقضي اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة الاولى ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته
بالانتقال الى الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا تبطل خيار المخيرة به وكذا لا يصح مالم يفرغ الاربع حتى لو دخلت امرأته
وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الى الشفع الثاني بعد دخولها لا يلزمه كمال المهر لانها صلوة واحدة كالظهر قال
او لم يقرأ فيهن شيئا او قرأ في الاولين او الاخريين او احديهما قضى ركعتين اذا صلى اربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئا
او قرأ في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير اما اذا لم يقرأ فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد بترك القراءة فيه فيقضيه
ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرأ في الاوليين
ولم يقرأ في الاخريين فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه واما
اذا قرأ في الاخريين فقط فلان الشفع الاول قد فسد بترك القراءة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني
عندهما قال وأربعا لو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين اي قضاء اربعا اذا صلى اربع ركعات وقرأ
في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله يلزمه قضاء ركعتين وهذه
المسئلة تنقسم الى ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يبطل التحريمة
اذا قيد الركعة بالسجدة فلا يصح البناء عليها وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان
التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كصلوة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من
عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلوة وعلى العكس لا يلزمه لكن اوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه
فلا تبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان
التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احديهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم
القضاء وببقائها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الاربع يقضي
ركعتين عندهما لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة عنده فصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرأ
في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرأ في الاخريين
لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان التحريمة بطلت بترك القراءة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما
وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرأ فيهما صحتا ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين
بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرأ في احدى
الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا دوا محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة و
انكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ قول محمد وكذا لو قرأ في احدى الاوليين لا غير وعند
محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرأ في احدى الاخريين يلزمه قضاء الاوليين عندهما وعند ابي يوسف
يقضي اربعا ولو نوى ان يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الاول وقرأ فيه لا يكون قضاء لانه ادى الكل بتحريمة

ولا

واحدة فلا يكون البعض قضاء عن البعض قال ولا يصلي بعد صلوة مثلها لقوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة
مثلها واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها
مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هي نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير
تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب قال ويتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء وبناء
اما الابتداء فلقوله عليه السلام من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم والمراد به النفل في
غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم الا من عذر والفرض لا يجوز
ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
الحديث فتعين النفل مع القدرة على القيام ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجاز
تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير ان شاء احتبى
وان شاء تربع وان شاء قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي لما روي انه عليه السلام كان يصلي
في آخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة
هو المختار واما البناء وهو ان يقعد بعدما احرم قائما فلان القيام ليس بركن في النفل فجاز تركه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الواجب بالتحريمة صيانة ما مضى فلا يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع يصح من غير قيام اذ هو ليس
بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتداء ففي البقاء اسهل كما في كثير من الاحكام ولا فرق بين القعود
في الركعة الاولى او الثانية دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في النذر بالتزام الصلوة
وهو ينصرف الى هيئة الاركان من القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب
بالتحريمة وهي لا توجب القيام على ما قدمنا قال وراكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته
اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وهو على راحلته النوافل في كل
جهة لكن يخفض السجود من الركوع ويومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال
القبلة تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة
على ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة
التي تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتى يجوز على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها
آكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر
والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر يجوز والا فلا وقيل
اذا خرج قدر الميل والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر
ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة فيه الى الركوب اغلب ولا تمنع
النجاسة على الدابة على قول اكثرهم وقيل ان كان على السرج او الركابين يمنع وقيل ان كانت على الركابين
لا يمنع وان كانت في موضع جلوسه يمنع وجه الظاهر فيها ضرورة فسقط اعتبارها كما تسقط اركان وهو الركوع
والسجود واما الصلوة على العجلة فان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلوة على الدابة وقد مر حكمها وان لم يكن

ومن تلك الاحكام ما اذا احرم على النبي بنية الكعبة ... وكذا لو عكس
بعد الاحرام بالنية ... تعبيره ... العوده والتكبير عن ... التكبير

فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى كان قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض قال
ويبني بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني ولا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب
والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول وكان له ان ياتي بالايماء رخصة او بالركوع
والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز تركهما التزمه من غير عذر وعن ابي يوسف
انه يستقبل اذا نزل ايضا لان اول صلوته بالايماء واخره بركوع وسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فصار كالمريض
اذا كان يصلي بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل ما صلى ركعة استقبل لان قبل اداء الركعة
مجرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلى ركعة فقد تاكد فعل
الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتداء وعن محمد ان الراكب اذا نزل استقبل والنازل اذا ركب يبني
لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلوته بالايماء فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بناء القوي على الضعيف
واذا افتتح نازلا صار اول صلوته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايماء وهو اضعف فيجوز بناء الضعيف
على القوي فصل في التراويح وسن في رمضان عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة
وجلسة بعد كل اربع بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها ان
وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول اصح لانها واظب عليها الخلفاء الراشد
والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون ركعة وعند مالك ست وثلاثون ركعة واحتج على ذلك بعمل اهل المدينة ولنا
ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي
مثله فصار اجماعا وما رواه مالك غير مشهور او هو محمول على انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
فرادى كما هو مذهب اهل المدينة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى والثالث في وقتها قال جماعة من اصحابنا منهم
اسمعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال
عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشاء الى طلوع
الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتى لو تبين ان العشاء صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا
التراويح مع العشاء دون الوتر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانها تبع للعشاء والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه
واختلفوا في ادائها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشاء فصار كسنة العشاء والصحيح انها لا يكره
لانها صلوة الليل والافضل فيها اخره والرابع في ادائها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف
انه ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى
به لقوله عليه السلام فعليكم بالصلوة في بيوتكم فان خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة
على ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية ان تكتب عليهم والجماعة فيها
سنة على الكفاية ولهذا ندروا التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفس الصلوة
سنة على الاعيان والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار
ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل مبني على التخفيف فيكون مثل اخف الفرايض وقال بعضهم يقرا فيها
مقدار ما يقرا في العشاء لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر امر بذلك
فيقع عنده ثلاث ختم ولان كل عشر مخصوصة بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة

من عمل اهل المدينة صح

واوسطه مغفرة واخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجاء ان ينالوا
ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقرا في كل ركعة عشر ايات
ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر
ستمائة ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشيء فاذا قرا في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك مرة لكسل
القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر قيل
يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها شرعت لاجل القران وقد حصل مرة وقيل يصلي
التراويح ويقرا فيها ما شاء والخامس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار
ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وجلسة بين كل اربع يحتمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه على
ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما يستحب ذلك لانه متوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبئ عن ذلك لانه ماخوذ من
الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤا سبحوا وان شاؤا قرؤوا وان شاؤا صلوا اربع ركعات
فرادى وان شاؤا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات
فرادى قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان فقط عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان
فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله عنهم
لم يجمعوا على الوتر بجماعة كاجماعهم على التراويح

باب ادراك الفريضة

قال صلى ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلى رجل من الظهر ركعة فان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلوة الظهر
اي دخل فيها الامام يضم اليها ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان قال رحمه الله ويقتدي احرازا لفضيلة
الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانها محل الرفض والقطع للاكمال
ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلوة ضم اليها ركعة اخرى بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني
ولو اقيمت في موضع آخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت
في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر
او الجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها
بمنزلة صلوة واحدة على ما مر في النوافل قال رحمه الله ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا اي لو صلى من الظهر
ثلاث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله ثم يقتدي بالامام احرازا للنفل وعن محمد انه يتمها قاعدا
لتنقلب صلوته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان
للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها
ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلوة الامام ولم يسلم قائما لانه
لم يشرع في حال القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الائمة ان العود احتم لان الخروج
عن صلوة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه
التشهد لانه لما قعد انتقض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين
وقوله ويقتدي متطوعا اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشاء كالظهر
في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة العصر قال

الختم صح

فان صلى ركعة من الفجر او المغرب يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى يفوته الجماعة لانيانه الكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية التنفل بعد صلوة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل وبعد المغرب او مخالفة امامه فان دخل معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلوته وقضى اربع ركعات لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات تطوعا فيلزم اربع ركعات كما لو نذرها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شئ وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات قال رحمه الله وكره خروجه من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان مؤذنا او اماما في مسجد آخر يتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن قال رحمه الله وان صلى الا اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه اجابة داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا قال الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة كما تزعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوات فيخرج وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهية النفل بعدها على ما بيناه قال ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ائتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى قال والا لا اي وان لم يخش ان تفوته الركعتان لا يترك سنة الفجر فان كان يرجو بان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه يصليها في الشتاء اذا كان الامام في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضعان صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه خلافا لسنة الفجر على ما مر قال رحمه الله ولم يقض الا تبعا اي لم يقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده لان القياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما رواه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لما روينا ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا يقضي وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض قال وقضى التي قبل الظهر في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا بالركعتين كيلا يفوت محلهما وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الا ترى الى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلق عليه اسم القضاء وهو اسم لما يقام مقام الفائت

قال رحمه الله ولم يصل الظهر بادراك ركعة لانه فاته الاكثر ولهذا الو حلف لا يصلي الظهر مع الامام وقد ادرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلاث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى ابو يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو الفيا سروا الاول استحسان قال رحمه الله بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك الشئ فقد ادركه ولهذا الو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في آخر الصلوة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلوة الخوف لم يشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة قال وتطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي السنن الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها مؤكدة وان كان يؤديه منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها يصلي عند اداء المكتوبة بالجماعة ولم يروا انه عليه السلام واظب عليها وهو منفرد فلا يكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنص الوارد فيها لم يفرق فيجري على اطلاقها الا اذا خاف الفوت لان اداء الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير المصلي فيه مطلقا قال رحمه الله وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادرك فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيد فيه فصار كما لو كبر والامام قائم فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركوع فقد ادرك الصلوة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان يركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال الصلوة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهد به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع قال ولو ركع مقتد اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا تجوز صلوته اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام ولنا ان الشرط المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الآخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل معتدا بالقدر الذي شاركه فيه لا بما قبله بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم توجد المشاركة فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه فظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى ولم تكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة فتلغوا

قائم

بنية المخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيهما جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس
ما روي عن ابي حنيفة فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه
في حق الامام

باب قضاء الفوائت

القضاء تسليم مثل الواجب بسببه
وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه وهو الاداء والقضاء واجب لقوله عليه السلام اذا رقد
احدكم عن الصلوة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري اي لذكر صلوتي
فيكون من مجاز الحذف او من الملازمة لانه اذا قام اليها ذكر الله تعالى واختلفوا في سبب وجوب القضاء فقال
بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء لان بقاء اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة
الوقت امر معقول وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان افعال العباد لا تكون عبادة الا بموافقة الامر وما لم
يؤمر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا يقضى رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلوة العيدين قال
رحمه الله الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال
الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته فليصل التي نسي ثم ليعيد صلوته التي صلى مع الامام والاثر
في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب
بعدها دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونه اصلا بنفسه
لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان اصل بنفسه وليس بتبع لشيء ومع هذا شرط الصحة بجميع العبادات واقرب
منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا قال رحمه الله ويسقط اي الترتيب بضيق الوقت والنسيان
وصيرورتها ستا اي بصيرورة الفوائت ستا وبكل واحد من هذه الثلاث تسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت
والنسيان فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت الفائتة بخبر الواحد
والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الثانية في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها بمعنى في
غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشتغال بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لان اداءها
قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية
والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه
قبل ان يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق
فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل الفجر ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشاء
ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر فتبين ايضا انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان
الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس
قبل ان يقعد قدر التشهد في العشاء جاز فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع
حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها حتى ضاق الوقت لا يجوز صلوته الا ان يقطعها ويشرع فيها
ولو شرع ناسيا والمسئلة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت صلوته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة
كانت جائزة فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولو كانت الفوائت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعد او الوقت
لا يسع فيه الكل وكان كلها في الوقتية لكن يسع فيه بعضها معها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة

يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى البعض الآخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء
الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر
في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت المستحب
ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب
بالاجماع بعدم جواز الظهر فيه ولو دخل العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراءة فيه حتى ضاق الوقت المستحب
لم يجز العصر الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب بحيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير
الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جائزا فكذا لا يمنع البقاء لانه اسهل من الابتداء
على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمراء وغربت وهو فيها اتمها طعن عيسى فيه
فقال الصحيح يقطعها ثم يبدأ بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس
وجه الاستحسان انه لو قطعها يكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه
حين شرع فيها كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما امر به
وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر استحسانا ويجزيه
واما سقوطه بالنسيان فللتعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفائتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها
ولان الوقت انما يصير وقتا للفائتة بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه
بصيرورة الفوائت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال
بها عند كثرتها قد يؤدي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب
خروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رحمه الله انه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار
ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في وقتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت
ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من
يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها اولى فعلى الاول سقط الترتيب لان المتخلل بين الفوائت كثيرة وعلى
الثاني لا تسقط لان الفوائت بنفسها تعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب
ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون وسقط الترتيب ايضا بالظن
المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر الظهر تجوز العصر
لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر قال ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب
بعود الفوائت الى القلة بقضاء بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قال ابو حفص الكبير
وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب
الكثرة وقد زالت وهو اختيار الفقيه ابو جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد
فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه

حال ادائها قال الراجي عفو ربه الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجاز الوقتية التي بدا بها وكما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها ولان الترتيب انما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روى محمد رحمه الله ان الترتيب يسقط بدخول السادسة لان حكمه بفساد الوقتية التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان مداره على تلك الرواية لما فسدت التي بدا بها اول مرة لسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة او وترا فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ما لم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا ولو قضى الفائتة قبل ان يمضي ست اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد الوتر لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والنوافل على ما بين في اوقات الصلوة واما اذا صلى الفرض ذاكرا الفائتة فقال ابو يوسف يبطل وصف الفرضية وينقلب نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب فيه يصح اذا سقط الترتيب فيه فمن افتتح الفرض في اول الوقت ذاكرا الفائتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت فيثبت الاذن دلالة في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك الاكل ثلاث مرات ثبت الحل فيما بعدها لا فيها وقال محمد هو كذلك لكن لا تبقى التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطلت وصف الفرضية بطلت التحريمة ولابي حنيفة ان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في السقوط ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص ثم الحول على النقصان صار نفلا وكذا الوصل المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا ظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة وقف وكذا اصحاب الاعذار اذا انقطع عذرهم في الصلوة فان عاد في الوقت الثاني صحت صلوتهم والا فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوزه تبين انه ليس بصلوة ولا بصوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد تبين انه ليس بصلوة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط الترتيب في الحقيقة وانما قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لقوتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم المتاخرة من الفوائت لا يجوز والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو

قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا كما ذكر في المختصر لان محمدا رحمه الله قال اذا سهى الامام وجب على المؤتم السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدماء في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد كانه يريد القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعهما وانما لا يرفع القعدة لانها اقوى منه لكونها فرضا بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى

من القعدة

من القعدة لكونها ركن بخلاف سجدة التلاوة لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلها قبل القعدة فاذا عاد الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فرفعها بخلاف سجدة السهو لان محله بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختاره شمس الائمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله وبعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجود السهو قياسا على غيره من واجبات الصلوة ولان سجود السهو لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يتجبر به والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بتشهد ويسلم اي ياتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في حديث الى المعهود وهو اختيار شمس الائمة وفي الكلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التحية دون التحليل وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهر زاده لا ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك بمنزلة الكلام وياتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما اخر الصلوة وهو اختيار الكرخي وقيل ياتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلوة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول ياتي بهما في القعدتين ومنهم قال في المسئلة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت الاولى هي القعدة للختم فيصلي فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والادب قال في المغيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيؤخر الصلوة والدعاء الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه واكثرهم على انه يجب بترك واجب او تغييره او تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب ترك واجب وهذا لان في التقديم والتاخير والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلوة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او اكثرها في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو ترك في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين يجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلاث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخرها الفاتحة عن السورة فعليه سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو لانه ليس موضع القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه لانها محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل

السهو

قراة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب فيلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا اذا
زاد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال
بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال الفقرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح ولو
كرر في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل الذكر والدعاء ومنها القنوت فاذا تركه يجب عليه السهو وتركه
يتحقق برفع راسه من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القيام روايتان ولو ترك تكبيرة التي
بعد القراة قبل القنوت سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرة العيد ومنها تكبيرات العيدين فاذا تركها او ترك تكبيرة
واحدة منها وجب عليه سجود السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد وجب عليه السهو لانها واجبة
تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه
سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها
الجهر والاخفاء لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منهما
فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثرها فعليه
السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما يجوز به الصلوة على الاختلاف فيه
فيه لان حكم الجهر فيما يخافت اقبح من المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فغلظ حكمه ولان للصلوة الجهر حظا من
من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يتخير فيها بين الجهر والمخافتة ولاحظ لصلوة المخافتة من الجهر
فان وجب السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعاء وثناء و
لهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعاء فاعطى لها حكم الدعاء والثناء من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر
بالثناء لا يوجب السهو وبالتلاوة توجب فيعتبر فيها الاكثر وقيل يعتبر في الفصلين قدر ما يجوز به الصلوة
وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك
انه عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه
السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصايص الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير
الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى آخر الصلوة يجب عليه السهو وكذا تكراره كركوعين
او ثلاث سجدات وفي البدايع واختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين في
قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما بناء على ان ذلك واجب او سنة قال وسهو امامه اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه
لما روي انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتداء صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع بالاقتداء به بالامام
المقيم او نوى الامام الاقامة ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعد ما سهى يلزمه ان يسجد
مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدة السهو يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل بعد ما سجدهما
لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق
حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلا يكون الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدى
في حرمتها ولهذا يجوز الاقتداء به بعد ما سجد للسهو قال لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لانه
لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسهى بعد ما قام لقضاء
ما سبق به يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام الامام او قبله

ذكر ان عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث ايات يكون قصارا او اية طويلة

فلا سهو

فلا سهو عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى
ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر قال رحمه الله وان سهى عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد
لان ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله
بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شيء من القيام فمعنى القرب الى القعود ان يرفع اليتيه من
الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو
الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح قال
والا لا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه كالقايم قال رحمه الله ويسجد للسهو لانه
ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلوته على الصحيح لتكامل الجناية برفض فرض
بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض قال وان سهى عن الاخيرة اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد
لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي العود اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به اذ ما دون الركعة
محل الرفض قال ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير قال فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفع
الراس من السجدة لان الخامسة قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه
من الفرض قال برفعه قول محمد وهو المختار وقال ابو يوسف يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد
لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث ينتقض الركن الذي احدث فيه
حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه امامه
في السجود اجزاه ولو تم بنفس الوضع لما جازت صلوته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني قال وصارت
نفلا اي انقلبت صلوته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله لا ينقلب بناء على
اصلين احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل وقد عرف في موضعه
والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل قال رحمه الله
فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شيء عليه لانه ظان ثم قيل يسجد للسهو
على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست
ركعات لانه المؤدى بهذه التحريمة وسقوط عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد
الامام الى القعود بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كان لم يقم قال
وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها القعدة الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في
حالة القيام غير مشروع فيعود لياتي به على الوجه المشروع قال وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك
الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل قال وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له
نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض
هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية التنفل
بعده وقيل يضم اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه
وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهية التنفل بعد

وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على راس الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر
مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة وقيدها بالسجدة حيث يضم اليها سادسة لان
التنفل قبل العصر غير مكروه قال رحمه الله وسجد للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل
بالدخول فيه لا انه على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه لان يجب لجبر النقصان في الفرض لانه قد
انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان يمكن في
الفرض لترك الواجب وهو السلام وهذا لان التحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلوة ووصفها
وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتداء فصارت
الصلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سهى في الشفع الاول يسجد للسهو
في اخر الصلوة وان كان كل شفع من التطوع صلوة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلوة واحدة
وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به
النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المودى
بهذه التحريمة والصلوة واحدة على بنائه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار
كتحريمة مبتداة ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي لصار
بمنزلة اقتداء المفترض وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا
يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات لان صلوته لما انقلبت نفلا صارت
التحريمة كانها عقدت بست ركعات من النفل ابتداء وههنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا في
النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتداة لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان وما يتصل بهذه المسئلة اقتداء البالغ بالصبي
فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا على المؤتم وذلك لا يمنع الاقتداء كما في هذه المسئلة
وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة قال رحمه الله ولو سجد للسهو في
الشفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو
ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلوته ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو
في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلوة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر
لو نوى الاقامة بعدما سجد للسهو ويلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الساهي فاقتدى به
غيره فان سجد صح والا لا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدى به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح
اقتداؤه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما الله صح اقتداؤه
لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام
الصلوة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل ههنا لحاجته
الى اداء السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود وهذا التعليل
يشير الى انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف يعني انه ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج
من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وينقطع به التحريمة من غير توقف على
قولهما وانما التوقف في التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو تعود التحريمة والا فلا وهذا اسهل

لتخريج

لتخريج المسائل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم يوجد وتظهر ثمرة الاختلاف فيما
ذكره في الكتاب وهو الاقتداء وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد
للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة ولا يؤمر بشيء اذ كان في
ادائه ابطاله قال رحمه الله ويسجد للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع
الصلوة لان نيته تغير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو
ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية
والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال وان شك انه كم صلى اول مرة استانف
لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم يصلي فليستقبل الصلوة ولانه قادر على اسقاط ما عليه من
الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه لو صلى ام لم يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان
يصلي لما قلنا فكذا هذا واختلفوا في معنى قولهم الاول فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان اول مرة
السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلوته قط بعد بلوغه
ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلوة
والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية تلغو لانه لا يخرج من الصلوة قال
وان كثر تحرى اي كثر شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب والتحري
طلب الاحرى ولانه يخرج بالاعادة في كل مرة لاسيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج
فتعين التحري قال والا اخذ الاقل اي ان لم يكن له راي بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في
صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح
بالراي فتعين البناء على اليقين المراد منه يقين ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته كيلا
تبطل صلوته بترك القعود مثاله انه لو شك صلى ثلاثا او اربعا قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا فيتم
بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه صلى ثلاثا ويقعد فيها لاحتمال انه صلى اربع ركعات فيقعد في كل ركعة مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال
قال توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد اي تم الظهر اربعا وسجد للسهو
لما روي انه عليه السلام فعل ذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلوته
لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام
فظن فرض الظهر ركعتان او كان في صلوة العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في هذه المسائل
لانه سلم عامدا

باب صلوة المريض

قال رحمه الله تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى
قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا خاف ابطاء البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا
يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكيا قال
الحلواني الصحيح يصلي قائما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او على خادم له فانه
يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه ولو
قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر

اول مرة

كان صلى ثلاثا ولو شك انه صلى ركعة
او ركعتين او ثلاثا او اربعا او لم
يصل شيئا قعد قدر التشهد
لاحتمال انه صلى اربعا ثم صح
فتأمل

بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني قال اومومياً ان تعذر اي يصلي مومياً وهو قاعد
ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قايماً ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعداً فان لم يستطع ان
يسجد اومى وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه قال
وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه ولان الايماء قايم مقامهما فياخذ حكمهما قال ولا يرفع الى وجهه
شيئاً يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك قال فان فعل
اي فان رفع شيئاً يسجد عليه وهو يخفض راسه صح لوجود الايماء وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال
لو كان الشيء الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز فالصحيح ان سجد عليه فهو ايماء
فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود قال والا اي وان لم يخفض راسه لم يجز لعدم الايماء واذا لم يقدر على القعود
مستوياً ويقدر عليه متكياً او مستنداً الى حائط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعاً على المختار قال وان تعذر القعود
اومى مستلقياً او على جنبه والاستلقاء ان يلقي على ظهره ويجعل رجلاه الى القبلة ويجعل تحت راسه مخدة ليرتفع
فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السماء وهو افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض قايماً فان لم يستطع
فقاعداً فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة وهو قبلة الى عنان السماء واشارة
المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا يتأدى الصلوة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية
عن ابي حنيفة لما رويناه من حديث عمران ولنا ما بيناه ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك
اي ساقطاً لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال لجنب فلان ثمرة على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقياً ولان
المريض على شرف الزوال فاذا قعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمنعه
مرضه من الاستلقاء ولذلك امره ان يصلي على الجنب قال والا اخرت اي وان لم يقدر على الايماء براسه اخرت
الصلوة ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشياء وهو رواية عن ابي يوسف ونحن
نقول نصب الابدال بالراي ممتنع ولا يمكن القياس على الراس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون هذه الاشياء وقوله
اخرت اشارة الى ان الصلوة لا يسقط عنه وهذا اذا كان قليلاً دون ست صلوات فظاهر وكذا اذا كان كثيراً وكان
مفيقاً يفهم مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمى عليه حيث يسقط عنه اذا كثر على ما
نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب في الاصح فجعله كالمغمى عليه ومثله
في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد
من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
مستشهداً به قال الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره محمد على سقوط القضاء لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا
فيما اذا صح المريض حتى لو مات المريض من ذلك الوجع ولم يقدر على الصلوة لا يجب عليه القضاء حتى لا يلزمه
الايصاء به فصار كالمسافر والمريض اذا افطرا في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة قال وان تعذر
الركوع والسجود لا القيام اومى قاعداً وقال زفر والشافعي يصلي قايماً لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز
عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالى وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود و
القيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه وهذا لان اصل التواضع يوجد في الركوع ونهايته توجد في السجود و
لهذا لو سجد لغير الله يكفر والقيام وسيلة الى السجود فصار تبعاً له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون

لما رويناه

وان قلت صح

القيام

القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركناً فيتخير بين الايماء قاعداً
وبين الايماء قايماً والافضل هو الايماء قاعداً لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الى الارض وهو
المقصود وقال خواهر زاده يومي للركوع قايماً وللسجود قاعداً قال رحمه الله ولو مرض في صلوته يتم بما قدر
عليه معناه صحيح شرع في الصلوة فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعداً يركع ويسجد فان لم يستطع فمومياً
قاعداً فان لم يستطع فمضطجعاً لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
يستقبل اذا صار الى الايماء لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح
الاول لان اداء بعض صلوته بركوع وسجود وبعضها بالايماء اولى من ان يؤدي الكل بالايماء قال
ولو صلى قاعداً يركع ويسجد فصح بنى اي صلى بعض صلاته قاعداً يركع ويسجد فصح بنى وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما خلافاً لمحمد رحمه الله بناء على اختلافهم في الاقتداء قال ولو كان مومياً لا اي لو
صلى بعض صلوته مومياً فصح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر بناء على اختلافهم في الراكع و
الساجد عنده وقد بيناه في الامامة ولو كان يومي مضطجعاً ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود استانف
على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو افتتحها
بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قال وللمتطوع ان
يتكي على شيء ان اعيى اي ان تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد ان اعيى عن ابي حنيفة وعنهما لا يجوز له القعود
الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره اتكاء بغير عذر لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهية فيجوز الاتكاء بلا كراهية لانه فوقه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي
متكياً لا يجوز له القعود ويكره عندهما من غير عذر فيكره الاتكاء وقيل لا يكره القعود ايضاً من غير عذر
عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعداً مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان البقاء
اسهل من الابتداء وذكر البزدوي ان الاتكاء يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود
مشروع ابتداء من غير عذر والاتكاء ليس بمشروع ابتداء ولهذا يكره ان يفتتح متكياً ولا يكره ان يفتتح قاعداً
قال ولو صلى في فلك قاعداً بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور
عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الراس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف
والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوط على الشط كالشط على الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض
وان كان مربوطاً في البحر وهو يضطرب اضطراباً شديداً فهو كالسائر وان كان يسيراً فكالواقف وفي الايضاح
فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم يجز الصلوة فيها لانها اذا لم يستقر على الارض فهي بمنزلة الدابة
وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سايرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال
ومن اغمي عليه خمس صلوات او جن قضى ولو اكثر لا وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملة لان
القضاء يبنى على وجوب الاداء بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا ان علياً رضي الله عنه اغمي عليه اربع
صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا تحرج
في القضاء فيجب كالنائم واذا طالت تحرج فيسقط كالحائض والمجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح
ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف

المومي على الصحيح صح

اي صار بناء المريض على اول صلوته كابتداء المومي بالصحيح اي يجوز هذا كما يجوز ذلك نسخه

متكياً لا يجوز له القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود صح
من نسخة الاصل

واستقبال القبلة شرط في قولهم جميعاً فان استدارت السفينة استدار المصلي في صلاته
الى القبلة

يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار على ما مر من قبل ونظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضاء لان الاغماء يستوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة اوقات وهذا اذا دام الاغماء عليه ولم يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان لافاقته وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه يعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة لهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقله بالبنج والدواء عند ابي حنيفة رحمه الله لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد رحمه الله يسقط لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

قال رحمه الله يجب باربع عشرة اية منها اولى الحج وص على من تلى ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او مؤتما اما التلاوة اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لما روي ان رجلا تلى اية سجدة عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يسجدها ولم يسجد النبي عليه السلام وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولو كان واجبا لسجد ولنا ان ايات السجدة كلها تدل على الوجوب لانها على ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم واجب ولهذا ذم الله تعالى من لم يسجد عند القراءة عليه وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب على الفور قوله باربع عشرة اية اي تجب التلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذلك كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولى الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله فضلت سورة الحج لان فيها سجدتان قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقرأهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ذكره ضعفه في الغاية ولئن ثبت فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلوة وذم تاركهما يدل على ذلك خصوصا على مذهبه فان سجدة التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله ص وخصها ايضا بالذكر لما فيها من خلاف الشافعي فانها عنده ليست من عزائم السجود وانما هي سجدة شكر حتى لو تلاها في الصلوة لا يسجدها عنده له ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فمعنى قوله شكرا اي لاجل الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات وجبت كلها شكرا لله تعالى وقال مالك لا يجوز في المفصل لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام لم يسجد في شيء من المفصل مذ تحول الى المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت قال قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون والمشركون الحديث وعن ابي رافع الصائغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرأ اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت ما هذه قال سجدت

بها خلف ابي

٧٦

بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فما ازال اسجد بها حتى القاه وعن ابي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلعم في انشقت واقرأ باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس ضعفه البيهقي وغيره ويدل عليه حديث ابي هريرة الصحيح ان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة ولئن صح فهو ناف فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل انه قراها في وقت مكروه او انه كان على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور او لانه عليه السلام لم يسجد في ذلك لان زيدا لم يسجد بها فيه لان القاري كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال فلا يعارض غير المحتمل قوله على من تلى ولو اماما اي يجب على من تلى ولو كان التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة وقال تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون ذم السامعين على ترك السجود من غير فصل وقوله او مؤتما اي ولو كان السامع مؤتما ولا يشترط سماع المؤتم قراءة امامه بل يجب عليه تبعا له وان لم يسمع وان قرأ سرا او لم يكن حاضرا وقت القراءة واقتدى به قبل ان يسجدها قوله لا بتلاوته اي لا يجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه من المصلين بصلوة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا تجب على من سمعها وليس هو معهم في الصلوة ولهما ان الامام قد تحمل عن المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيتان عن القراءة وليسا محجورين عليهما فتعتبر قراءتهما غير ان الحائض لا يجب عليها بقراءتها ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلوة وهي ليست باهل لها وبخلاف من ليس معهم في الصلوة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من ليس شاركهم في الصلوة فتكون صلاتية ضرورة والصلاتية لا تؤدى خارج الصلوة كما لو تلاها الامام ولم يسجدها حتى فرغ من الصلوة بخلاف ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلوة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلوة ولو تلا اية السجدة في الركوع والسجود او التشهد لا يلزمه السجود لنهيه عن القراءة فيه وقال المرغيناني وعندي انها تجب وتتأدى فيها ولو سمعها ممن لا تجب عليه الصلوة لكفر او لصغر او جنون او حيض او نفاس تجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراءة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا تجب بقراءة النائم او المغمى عليه في رواية ولو سمعها من طوطي على الصحيح قال ولو سمعها المصلي من غيره سجد بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلوة قال ولو سجدها فيها اعاد اي اعاد السجدة لا الصلوة لانها ناقصة لمكان النهي فلا تتأدى بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة مؤخر الى ما بعد الفراغ من الصلوة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز تقديمها على سببها بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز ادائها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلوة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى ان من ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع يسجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلوة وهي رواية النوادر لانها مؤخرة عن الصلوة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل في خلال الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال ولو سمع من امام فائتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه تبعا له فهنا اولى قال وبعده لا اي لو اقتدى به بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلوة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات

الوقف صح

اي وجب على من سمع ولو كان السامع غير قاصد صح

لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها ولانه لا يمكنه ان يسجدها في الصلوة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لانها صلوتية فلا يقضى خارجها فصار كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع في صلوة العيدين حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل التكبير الا ترى انه يكبر تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا فيه قيل لا يصير مؤديا لها السجدة ولا يصير هي صلوتية فيؤديها خارج الصلوة وقيل لا يصير مؤديا لها ولكن يصير صلوتية فلا يؤديها قال وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال ولم يقض الصلوتية خارجها اي خارج الصلوة لان لها مزية فلا يتادى بالناقص ولانها صارت من افعال الصلوة واقعي لها فلا يتادى خارجها قال ولو تلى خارج الصلوة فسجد واعادها اي عاد تلاوتها في الصلوة سجد اخرى لان الصلوتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف قال وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجد لها خارج الصلوة حتى دخل فيها فتلاها فسجد اجزاته الصلوتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوى فصارت الاولى تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولى اذا فرغ من الصلوة لان السابق لا يكون تبعا للاحق او لان المكان قد تبدل بالاشتغال بالصلوة فصار كما لو تبدل بعمل آخر ولهذا لو سجد للاولى ثم دخل في الصلوة فتلاها وجب عليه ان يسجد اخرى لاختلاف المكان ولان الاولى قوة السبق فاستويا فلا يستتبع احدهما الاخرى وجه الظاهر ان الدخول في الصلوة عمل قليل ومثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولى لانها اقوى لكونها اكمل فلا يكون تبعا للاضعف لا لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرايض وعلى هذا لو تلاها في صلوة بعد ما سمعها من غيره يكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا يكفيه وفي الوبري لو سمع المصلي اية السجدة من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزاته واحدة عن الكل وان لم يسجد لها سقط الكل ولو لم يقرا التي سمعها يجب عليه سجدتان خارج الصلوة وتلاها في الصلوة فسجد ثم سلم واعادها يجب عليه سجدة اخرى وهذا يؤيد رواية النوادر وقيل لا يجب عليه اذا لم يتكلم قوله كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزاته سجدة واحدة وهي الصلوتية كما يجزي من كررها في مجلس واحد ولا يجعل كمن كررها في مجلسين لان ذلك لا يتداخل وهذا لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيرهما والقاري محتاج الى التكرار والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب دون الحكم ومعناه ان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة فيكون الواحدة منها سببا والباقي تبع لها وهو الليق بالعبادات اذا السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا الحكم بوجوبها حكمها في موضع الاحتياط حتى تبرا ذمته بيقين والتداخل في الحكم الليق في العقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب فيه الواحدة عما قبلها وعما بعدها وفي التداخل في الحكم لا تنوب الا عما قبلها حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بالخطوة او خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت او مسجد وقيل اذا كان المسجد كبيرا يختلف والسفينة كالبيت وفي الروس وتسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والسبح في نهر او حوض يتكرر على الاصح ولو كررها راكبا على الدابة وهي تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوة لان الصلوة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلوة دليل اتحاد المكان وعلى هذا لو احدث في الصلوة بعد ما قراها فذهب للوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا ولا يقطع الكلمة ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان

اي كل سجدة وجبت في الصلوة ولم يؤدها فيها لم تقض خارج الصلوة م مح

للحفظ ص

اي بين التداخل في السبب وبين التداخل في الحكم

وذكر الامام التمرتاشي ... العلماء ... يتسع ... بالاكل ... المجلس ... بالكلام ... سجدة ... البعيد

والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم طال الجلوس او القراءة فاعادها لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر لما قلنا قال وكيفيته اي كيفية السجود بشرائط الصلوة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وتسليم اي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين ان يكبر عند الوضع والآخر عند الرفع وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه لا يكبر عند الانحطاط وروي عن ابي حنيفة انه يكبر عند الابتداء في الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعند محمد يكبر والاول الظاهر لان التكبير للانتقال فياتي به فيهما اعتبارا بسجدة الصلوة ويرفع صوته بالتكبير قوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل فكان اولى ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجود الصلوة على الاصح قال وكره ان يقرأ آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار من لزوم السجدة وهجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه قال لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة لها قال محمد احب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين لدفع وهم التفضيل وقال قاضي خان ان قرأ معها آية او آيتين فهو احب وهذا اعم من الاول واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بغلبة انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة وموضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النحل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعض الشافعية وقال عند قوله ويعلم ما يخفون وما يعلنون وقيل على قراءة الكلبي عند قوله الا ما يسجدوا بالتخفيف وفي ص عند قوله وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله وحسن مآب وفي الانشقاق عند قوله واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وعند بعض المالكية في آخر السورة ولو قرأ آية السجدة الا الحرف الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرأ اكثر آية السجدة بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجدة

باب صلوة المسافر

قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور لانه متعذر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلثة ايام ومراده التقدير لا ان يسير فيها سيرا وسطا لا ان يريد ذلك السير او الفعل وانما يريد قدر تلك المسافة وكان ينبغي ان يقول مريدا ثلاثة ايام سيرا وسطا في بر او بحر اي مريدا مسيرة ثلثة ايام بسير وسط او نقول في كلامه تقديم وتاخير وحذف تقديره مريدا مسيرة ثلثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل ونحوه ثم كلامه تضمن اشياء احدها بيان موضع يبتداء فيه بالقصر والثاني بيان اشتراط معتمد السفر والثالث بيان قدر مسافته والرابع حكم القصر فيه اما الاول فانه يقصر اذا فارق بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر بذي الحليفة وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاورة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب آخر ابنية وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة ايام حتى يترخص برخصة المسافرين والا لا يترخص ابدا ولو طاف

اي يجد ص

سورة ويدع مح

لانها مبادرة اليها مح

وهو قوله احب الي من ان اقرأ قبلها آية او آيتين ه

سيرا ص

اربعة ص

الدنيا جميعها بان كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك ويكفيه غلبة الطلب اذا غلب على ظنه انه يسافر اذا فارق
بيوت المصر ولا يشترط فيه التيقن واما الثالث وهو بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة يتغير
فيها الاحكام مسيرة ثلثة ايام بسير متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف انه
مقدرة بيومين واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي بيوم وليلة والحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح ثلثة ايام
اذ اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة السفر بثلثة
ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لا يمكنه استيفاء مدته لانتهاء سفره فاقتضى تقديره به ضرورة والا لحرج بعض
المسافرين عنه وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاث مراحل وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير في كل يوم
مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل انه يعتبر بالفراسخ فقدر باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر و
بخمسة عشر والصحيح الاول ولم يذكر مسيرة السفر في الماء في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر مسيرة ثلثة
ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والمختار للفتوى ان ينظر كم يسير السفينة في ثلثة ايام و
لياليها اذا كانت الرياح مستوية معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر لانه اليق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا
فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر وقال
الش فيه فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلوة السفر
ركعتان وصلوة الاضحى ركعتان وصلوة الفطر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم
محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى وقالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت صلوة المسافر
وزيد في صلوة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم في السفر وكان لا يزيد على ركعتين وابا بكر
وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله وكل ما روي صلوته عليه السلام روي القصر فلو كان فرض المسافر اربعا لما ترك
عليه السلام على الدوام لاختياره الاشق والعزيمة فعلم بذلك ان الاربع في حقه غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضى
ولا يأثم بتركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى **قال** فلو اتم وقعد في الثانية صح اي اتم اربع ركعات
وقعد في الاوليين قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام **قال**
والا لا اي ان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه لاختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله وهذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نواها
بعد ما قام الى الثالثة صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعود في الاوليين غير مفسد في حقه
وعلى هذا لو ترك القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرأ في الاخريين لما قلنا **قال** حتى يدخل
مصره او ينوي الاقامة نصف شهر ببلد او قرية وهذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان يكون متصلا بقوله والا لا
اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتى يدخل مصره او ينوي الاقامة ثم يصح لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا
بقوله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا الى اخره معناه اذا جاوز بيوت مصره قصر حتى يرجع الى مصره فيدخله او ينوي
الاقامة في موضع اخر وقالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام
فيتم بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخله لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية
تنفي صحة الاقامة في غيرهما وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح لها هذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا
واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا يشترط ان تكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو في المفازة وقدر الاقامة بنصف

اصلا لانه نسخ الاصل

وعند الشافعي يصير كله فرضا او الاول نافلة
وهذا بناء على انه رخصة اسقاط
عندنا على ما عرف في موضعه
وعنده رخصة ترفيه
شرح رازي

الشهر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم
بها خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الرأي
لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث لان السفر لا يعرى عنه فيؤدي الى ان لا يكون مسافرا ابدا
فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان كما قدرنا الحيض والسفر بتقدير واحد لانهما مدتان مسقطتان
قال لا بمكة ومنى اي اذا نوى الاقامة بمكة ومنى حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو
جازت في مكانين لجازت في اماكن فيؤدي الى ان السفر لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر
يوما واكثر الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته يقال اين تسكن
فيقول في محلة كذا وان كان بالنهار في الاسواق هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا
للاخر بان كانت القرية قريبة المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن
واحد **قال** وقصر ان نوى اقل منه او لم ينو وبقي على ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعرى عنه فلا يمكن اعتباره
بدون عزيمة **قال** او نوى عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او اهل البغي في دارنا في غيره **قوله** او نوى
عسكر معطوف على قوله ان نوى اقل منه معناه قصر ان نوى اقل منه او نوى عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب
ولو حاصروا مصرا من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب والبغي
لا تصح لان حالهم يخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار والجزيرة والسفينة وعند زفر يصح نيتهم في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا
من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته
قبل الوقت يخرج منه **قال** بخلاف اهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان
الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر **قال** وان اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح
واتم هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه تبع لامامه فيتغير فرضه الى اربع كما يتغير بنية الاقامة
لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى
به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلوة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم قصدا وانما
قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت **قال** وبعده لا اي بعد خروج الوقت
لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة او التحريمة **قال** وبعكسه صح فيهما اي بعكس ما ذكره من اقتداء المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده
وهو اقتداء المقيم بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام صلى باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلوتكم فانا قوم
سفر ويستحب ان يقول ذلك لكل مسافر صلى بمقيم اقتداء به عليه السلام ولان صلوة المسافر اقوى لان القعدة الاولى فرض في
حقه نفل في حق المقيم وبناء الضعيف على القوي جائز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلوته اقوى من صلوته
ثم اذا سلم اتم المقيمون صلوتهم منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم
لا يقرؤن في الاصح لانهم ادركوا مع الامام اول صلوته وفرض القراءة قد تأدى بخلاف المسبوق **قال** ويبطل الوطن
الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان
او البلدة التي تأهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا ووطن

او حاصروهم في البحر

فصار كالمفازة صح

سكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا الوطن قالوا لانه لا فائدة
فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب وعامتهم على انه يفيد ونحن نذكر
فائدته من قريب ان شاء الله تعالى وكل واحد من هذه الاوطان تبطل بمثله وبما هو فوقه ولا يبطل بما دونه لان الشيء
ينتقض بمثله وبما اقوى منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن الاصلي بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي عم
نفسه بمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر هذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث
اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشاء السفر ولا بوطن الاقامة
وكلاهما لا يبطل به الاصلي لما ذكرنا وقوله وطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر وقوله و
السفر والاصلي اي يبطل بانشاء السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا يبقى معه والوطن الاصلي فوقه
وفائدة هذه الاوطان ان يتم صلوته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان تبطل ويتصور تلك الفائدة في وطن السكنى
ايضا في رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها
لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع آخر فسافر
فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت
الوطن الاصلي اجماعا وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال رحمه الله وفائتة السفر والحضر تقضى
ركعتين واربعا فيه لف ونشر اي فائتة السفر تقضى ركعتين وفائتة الحضر تقضى اربعا لان القضاء بحسب الاداء
بخلاف ما لو فاتته في المرض في حالة لا يقدر على الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة راكعا وساجدا او فاتته
في الصحة حيث يقضيها في المرض قاعدا لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا
قدر اتى بهما بخلاف ما فيه فان الواجب على المسافر ركعتان كصلوة الفجر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار
قال والمعتبر فيه آخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتين في آخر الوقت فان كان مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان
مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر
او افاق المجنون او طهرت الحائض او النفساء في آخر الوقت يجب عليهم وبعكسه لو حاضت او جن او نفست فيه لم
يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي كغيره اي في الترخص برخصة المسافر كغيره
من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما وجب التغليظ
ولنا اطلاق النصوص ولان السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق
بالسفر لا بالمعصية وهذا لما عرف ان المعصية المجاورة لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال ويعتبر نية
الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن من الاقامة والسفر دون التبع قال اي المراة
والعبد والجندي هذا للتبع اي المراة تبع للزوج والعبد تبع للمولى والجندي تبع للامير والمراة انما تكون تبعا للزوج (تفسير صح)
اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول لانه لا يتمكن من السفر بها وكذا (من المسافر)
بعده عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا للامير اذا كان يرتزق من
الامير من الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره على السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع
نية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتى يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل
الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر

في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير مقيما والله اعلم

باب الجمعة

قال رحمه الله شرط ادائها المصر اي شرط جواز اداء الجمعة
المصر حتى لا تجوز ادائها في المفازة ولا في القرى لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
قال وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار
الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار الثلجي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه (الثلجي صح)
جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه مفت وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف وقيل يوجد
فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة (يكون صح)
الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود
والقصاص يصير مصرا فاذا عزله تلحق بالقرى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها (تلحق صح) (السكك الزقاق الواسع مغرب)
رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي على اهل القرى
اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا وهم احرار بالغون عقلاء مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة (عقلاء صح)
لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية
من قرى البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة (وحرة بني بياضة قرية على ميل من المدينة)
اسعد بن زرارة قال قلت كم كنتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع
وما رويناه من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس على اهل القرى جمعة وانما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ولان
للمدينة قرى كبيرة ولم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل
الينا نقلا مستفيضا وليس له حجة فيما روى من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين
قاله الجوهري وابن الاثير وقال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال الله تعالى لولا نزل هذا القرآن
على رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطائف واما حديث ابن عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي عليه السلام
المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي عليه السلام
ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبع وللنصارى يوما فلنجعل يوما نجتمع فيه
بذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى سعد
فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة انزل الله فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة
كعب بن لوي قال او مصلاه اي مصلى المصر وهو معطوف على المصر يعني شرط ادائها المصر او مصلاه
والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوائج اهل المصر لانها معدة لحوائجهم
واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل اذا كان بين المصر
والمصلى مزارع لا يجوز فيه الجمعة ومنى مصر لا عرفات حتى تجوز الجمعة في منى عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام (قال صح)
امير الحج او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القرى حتى لا يعيد بها
ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لاشتغالهم بامور الحج بخلاف العرفات لانها فضاء وبمنى
ابنية ودور وسكك وقوله تتمصر في ايام الموسم يشير الى ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها
لا تبقى مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفناء بفرسخين لان

بينهما بفرسخين قال وتؤدى في مصر في مواضع اى تؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابى حنيفة ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بيّنا وهو مدفوع وروى عن ابى حنيفة انه لا يجوز الا
في موضع واحد فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين تحريمة وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل
يجوز في موضعين ولا يجوز في اكثر وهو رواية عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وروى عن ابى يوسف انه لا يجوز الا في
موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا يجوز اذا كان عليه جسر وروى عنه انه كان يأمر برفع
الجسر في بغداد وقت الصلوة لتكون كمصرين قال والسلطان او نايبه اى شرط ادايها السلطان او نايبه
وهو معطوف على المصلى وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان روى ان عليا رضى الله عنه صلى بالناس
الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام
من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله الحديث شرط ان يكون له امام وقال الحسن
البصرى اربع الى السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تؤدى بجمع عظيم فتقع
المنازعة في التقديم وفي ادايها في اول الوقت او اخره فيلها السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة و
حديث على رضى الله عنه يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ووقت الظهر اى شرط ادايها وقت
الظهر وقالت الحنابلة يجوز ادايها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلى الجمعة ثم نذهب الى جمالنا
فنريحها حين يزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان
ظل نستظل به وعن سعد بن سهل انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة على عهد النبى عليه السلام قال
ابو سهل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحى ولانها عيد لقوله عليه السلام قد اجتمع لكم في اليوم عيدان
فيجوز قبل الزوال كصلوة العيد ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وكذا الخلفاء الراشدون
ومن بعدهم من الائمة فصار اجماعا منهم على ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الى ما بعد الزوال وحديث جابر
فيه اخبار بان الصلوة والرواح كانا حين الزوال لان الصلوة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان
ظل طويل بحيث نستظل به الماء لان حيطان المدينة كانت قصيرة فلا يظهر الظل الذى يستظل به المار الا بعد زمان
طويل ومعنى حديث سهل وابى سهيل انهم كانوا يؤخرون القيلولة والغداء الى ما بعد الجمعة خوفا من فوات التكبير اليها
قال فتبطل بخروجه اى تبطل صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلوة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر
وليس له ان يبنى الظهر عليها لاختلاف الصلوتين قال والخطبة قبلها اى الخطبة قبل الجمعة من شروط
ادايها لانه عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت
على خلاف القياس يراعى فيه جميع ما ورد به النص وهى قبل الصلوة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة ينعقد بهم الجمعة
وان كانوا صما او نياما قال وتسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قايما بها ورد النقل المستفيض عنه
عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او قايما جازت لحصول المقصود وهو الذكر
والوعظ الا انه يكره لمخالفة التوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعى لا يجوز
الخطبة لانها قايمة مقام الركعتين فيكون بمنزلة الصلوة حتى شرط لها دخول الوقت فكذا تشترط لها ساير شروط
الصلوة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافى
الصلوة من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرايط الصلوة وروى عن عدة من الصحابة رضى الله عنهم انهم خطبوا

في جميع ذلك

خطبة

خطبة واحدة منهم على والمغيرة وابى رضى الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة قال رحمه الله
وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضى الله عنه انه قال الحمد لله فارتج
عليه فنزل فصلى بحضرة من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد
الى قوله عبده ورسوله يثنى بها على الله تعالى ويصلى على النبى عليه السلام ويدعو للمسلمين لان الخطبة هى الواجبة
وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعى لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا
ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولئن سلم فهو عملى عرفا ودفع لاجل الاكتساب ونحن نقول انه وان جاز
ان يكتفى على الادنى كما في الركوع والسجود قال والجماعة اى شرط ادايها الجماعة لانها مشتقة منها
ولان العلماء اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال وهم ثلاثة اى اقل الجماعة ثلاثة سوى الامام وهذا
عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وقال ابو يوسف رحمهما الله اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهى
اى الجمعة منبئة عن الاجتماع مبنية عنه وقال الشافعى رحمه الله اقلهم اربعون رجلا احرارا مقيمون لا يظعنون
صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روى عن جابر انه قال مضت السنة ان كل ثلاثة اماما وفي اربعين
فما فوقه جمعة واضحى وفطرا ولحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصر ولهما ان الجمع الصحيح
انما هو الثلاث لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر ولان
قوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضى منادياً وذاكرا والساعين لان قوله اسعوا
جمع واقله اثنان ومع المنادى ثلاثة وما رواه الشافعى من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقى
منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما روى في قوله تعالى
وتركوك قايما اى قايما بالخطب انه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت باثنى عشر رجلا
قال فان نفروا قبل سجوده بطلت يعنى اذا خرج الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال
ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها
كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك
الامام في التشهد بنى عليه الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في الركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد ولكن الانعقاد
بالشروع في الصلوة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلوة ولهذا الاحنث في يمينه
لا يصلى ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة ولان ذلك يمكنه وصح ايضا الا ترى انه يشرع في الجمعة
وصح ابتداء بحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يحرموا بطلت ولو كان مجرد الشروع
كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد
بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس الا انها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامى
والاخرس يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع هذه المسئلة ما لو احرم الامام ولم يحرموا حتى
قرا وركع فاحرموا بعد ما ركع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا نعدمها
بخلاف المسبوق لانه تبع للامام فيكتفى بالانعقاد في حق الاصل لكونه بانيا على صلوته قال والاذن العام اى
من شرط ادايها ان يأذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعاير
الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض

عرف عملى وقع
اصر
اصحيحه
لان في المثنى معنى الاجتماع وهى منبئة عنه

حوى المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والحرية والصحة وسلامة العينين والرجلين
لما فرغ من بيان شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد
بقي له منها البلوغ والعقل فانهما من شرط الوجوب ايضا قال ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض
الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض
والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل
والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قائدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون في صلوة الجمعة و
العبد الذي باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء من غير ان يخل بالحفظ والاجر قال ويؤم المسافر و
العبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وان جازت صلوتهم على سبيل التبع وانما جاز
فلا تكون اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وتنعقد
بهم اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء قال
ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي
المامور بها دون الظهر والظهر بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه
دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا اذا فاتته الظهر بل الجمعة صلى الظهر
في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي بنية الظهر وهذا لانه الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون
بتركه مسيئا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف تظهر في
موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت تصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فائتة عليه
وكان لو اشتغل بالقضاء يفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة
لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعدما صلى الظهر بطل ظهره
هذا اذا كان الامام في الصلوة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واقامها الامام بعد السعي واما اذا كان قد
فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره
حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل
عند العراقيين وتبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها
حتى لو افسدها بعدما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فتبطل بها
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان السعي الى الجمعة من خصائصها فيعطى له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها وبخلاف
ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور
وغيره حتى لو صلى المريض كذا الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلتحق بالصحيح قال
وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في اداء الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل
الجماعة في الجامع ومعارضته على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة
قال ومن ادركها في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة وقال محمد رحمه الله ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم
جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ومن وجه ظهر لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا

للظهر

للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام اذا اتيتم
الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامره عليه السلام بقضاء ما فاته وهو الذي صلاه
الامام قبل الاقتداء به لا صلوة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما
مختلفان لا تبنى احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بناء الظهر عليها قال واذا خرج
الامام اي صعد على المنبر فلا صلوة ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف رحمه الله يباح له وعند محمد رحمه الله لا يباح له لهما
ان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام اذا
خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلوة والنائي عن المنبر لا يتكلم بكلام الناس
ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القران في رواية والاحوط الانصات قال رحمه الله ووجب السعي وترك البيع باذان
الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل باذان الثاني لانه لم يكن في
زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال بعض العلماء يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت وان لم لان التوجه الى الجمعة يجب بدخول الوقت صح
يوذن لها احد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت قال فان جلس على المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة
بذلك جرى التوارث والله اعلم

باب العيدين

تجب صلوة العيد على من تجب
عليه الجمعة بشرائطها اي بشرائط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وفي الجامع الصغير
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وهذا نص على السنة ووجهه قوله عليه السلام
في حديث الاعرابي عقيب قوله فهل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها
صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم في تاويل وقد واظب النبي عليه صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو
دليل الوجوب ولا حجة في حديث الاعرابي لانه كان من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى وكذا لا حجة في قول
محمد في الجامع الصغير والاول سنة ولان مراده ثبت وجوبه بالسنة ولهذا قال محمد لا يترك واحد منهما قال رحمه الله وندب
في الفطر ان يطعم اي ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قال ما خرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر حتى ياكل
تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا ويستحب ان ياكل شيئا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويستاك
ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبس
في العيدين برد حبرة قال ويودي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بزكوة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى المصلى وعنه عليه السلام انه قال من اداها قبل الصلوة فهي زكوة
مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج الى المصلى فيقدم
للفقير لياكل قبلها ليتفرغ قلبه للصلوة قال ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يكبر في طريق المصلى وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا وقال اكثرهم هو التكبير في طريق المصلى
وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنه ولان التكبير فيه من الشعائر ومبناها على الاشهار دون
الاظهار دون الاخفاء فصار كالاضحى ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر
الخفي ولان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشرع كيوم الاضحى وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سمع الناس يكبرون

فقال القايدين اكبر الامام قبل الا قال الحسن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام
وسئل النخعي عن ذلك فقال ذلك تكبيرة الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في
الخيرات وقوله متنفل اي غير متنفل فهو مكروه في المصلى قبل صلوة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل يعني في البيت والمصلى
الصلوة وبعدها في المصلى وعامتهم على الكراهية قبل الصلوة مطلقا وبعدها في المصلى لما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى
فصلى ركعتين ولم يصل قبلهما ولا بعدهما ويستحب التبكير والابتكار ومشيا بعد ما صلى الفجر في مسجد حيه ويرجع من طريق
آخر قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها والمراد من الارتفاع ان يبيض وقال الشافعي وقتها طلوع اخرى
الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلوة فيه وكان عليه السلام يصلي العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح
او رمحين وحين شهد الوفد في اليوم المكمل الثلاثين من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال امر ان يخرجوا الى المصلى
من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد اما الركعتان فلما روينا واما الثناء
قبل التكبيرات الزوائد فلانه شرع في اول الصلوة فيقدم عليها كما تقدم على ساير الافعال والاذكار قال وهي ثلاث
في كل ركعة اي التكبيرات الزوائد ثلاث في الاولى وثلاث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنهما وروي عن ابن عباس
ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوائد منها خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي
رواية اربع في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد فصار الجملة عنده مع الثلاثة
الاصول خمس عشرة او ست عشرة على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء
كانوا يامرون بذلك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا صححه البخاري
وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري حين سئل عن تكبيرات النبي صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر قال كان
يكبر اربعا كتكبيرة على الجنازة ولان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه
ابو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم وانما قال يكبر اربعا لان تكبيرة الافتتاح تنضم اليها وفي الركعة الثانية
تنضم اليها تكبيرة الركوع فيجب لوجوبها فيكون في كل ركعة اربع تكبيرات قال ويوالي بين القراءتين لما روي عن الاسود
انه قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في
يوم الفطر والاضحى فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرأ ويركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر اربعا بعد
القراءة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولان التكبير من الثناء والثناء حيث شرع
في الركعة الاولى شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية شرع موخرا كالقنوت قال ويرفع
يديه في الزوائد لقوله عليه السلام يرفع الايدي في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانه مقام جمع عظيم بالموالاة يشتبه على من كان نائيا قال ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلام خطب بعد الصلوة خطبتين بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلوة لان الخطبة فيها شرط
وشرط الشي يتقدمه او يقارنه وفي العيد ليست في الشرط ولو خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلوة فبتقديمها
اولى ويكره لمخالفة السنة قال ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال ولم تقض ان
فاتت مع الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك لان الصلوة بصفة
كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد قال وتوخر بعذر الى الغد فقط اي يوخر صلوة العيد الى
الغد اذا منعهم من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع

الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهرت انه وقت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر الى ما بعد الغد وهو المراد بقوله الى الغد
فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركنا بما رويناه من انه عليه السلام اخرها الى الغد ولم يروا انه اخرها الى ما
بعدها فبقي على الاصل قال وهي احكام الاضحى اي الاحكام التي ذكرت في الفطر من اول الباب الى هنا من الشروط
والمندوبات هي احكام يوم الاضحى فلا يحتاج الى تعداد ما يوافق تلك الاحكام فتركها لاجل ذلك وعدد ما يخالفها من
الاحكام للحاجة الى بيانها قال لكن هنا يؤخر الاكل لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحى حتى يرجع فياكل
من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا ثم قيل الاكل قبل الصلوة مكروه
والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب الا ياكل قال ويكبر في الطريق جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ان لا ياكل
قال ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت قال
وتؤخر بعذر الى ثلاثة ايام اي صلوة الاضحى ولا تؤخر الى اكثر من ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام
وقتها ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى ثم العذر هنا لنفي الكراهية حتى لو اخرها الى ثلثة ايام من غير عذر
جازت الصلوة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز قال والتعريف
ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد
في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف
عرف عبادة مختصا بالمكان فلا يكون عبادة دونه كساير المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعاء
لاجل الاستسقاء ونحوه لا للتشبه باهل عرفة قال ويسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى اخره بشرط اقامة
ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته والثالث في
عدده وماهيته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعاير
فصار كصلوات العيد وتسميته في الكتاب سنة لا ينافي الوجوب لان اسم السنة ينطلق على الواجب لانها عبارة
عن الطريقة المرضية ولهذا قال فيما بعده وبالاقتداء تجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتداء واما وقته فاوله عقيب
صلوة الفجر من يوم عرفة على قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلوة العصر من يوم النحر على
قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى قول عمر وعلي عقيب صلوة العصر من اخر ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
اذ هو الاكثر وهو الاحوط في العبادات واخذ ابو حنيفة بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ بالاقل
اولى احتياطا واما عدده وماهيته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد على قول
عمر وابن عباس رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وهو الماثور عن الخليل عليه السلام واما شروطه فقد قال في الكتاب بشرط اقامة
ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر والقروي والنافلة والوتر وصلوة العيدين وصلوة الجنازة والمنفرد
وجماعة غير مستحبة كجماعة النساء والعبيد فحاصله ان شروطه شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية
وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من اثر علي في الجمعة
ومن شروطه ان تكون الصلوة صلوة ايام التشريق واداها في ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلوة في ايام التشريق
فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة لان التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار كرمي الجمار واما اذا فاتته
صلوة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء وكذا لو فاتته صلوة في ايام التشريق فقضاها
في غير ايام التشريق تلك السنة او قضاها في ايام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها لان هذه سنة او واجبة فاتت عن وقتها

فلا تقضى كرمى الجمار وصلوة العيد والجمعة قال والاقتداء يجب على المراة والمسافر يعني بالاقتداء بمن يجب عليه التكبير
عليهما بطريق التبعية والمراة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتدى تحريمة لكن
لا يكبر مع الامام ويكبر بعدما قضى ما فاته لما تبين من المعنى ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدى لانه يودي في اثر
الصلوة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في حرمة الصلوة
الا ترى انه يجوز الاقتداء به في حالة السجود دون حالة التكبير وكذا المسبوق يتابعه فيه ولا يؤخر لما ذكرنا وينتظر المقتدى
الامام حتى يأتي بشيء يقطع التكبير وهي الاشياء التي تقطع البناء كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام
وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضأ وكبر على الصحيح والله اعلم

باب صلوة الكسوف

قال يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين
له ما روي عن عايشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف والشمس ركعتين باربع
ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه ابو داود عن قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف
وانجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله تعالى بها عباده فاذا رأيتموها فصلوا كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة و
قد روى الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمرو وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمان بن بشير
والاخذ بهذا اولى لوجود الامر به من النبي عليه السلام وهو مقدم على الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث فيه وموافقته
الاصول المعهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عايشة وابن عباس لانه قد ثبت ان مذهبهما خلاف ذلك
وصلى ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا يبقى
فيما روى حجة ولانه روي انه عليه السلام صلى ثلاث ركعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات وست
ركعات في ركعة وثماني ركعات في ركعة ولم يأخذ به فكل جواب له عن الزيادة على الركوعين فهو جواب لنا عما زاد على ركوع
واحد وتاويل ما زاد على ركوع واحد انه عليه السلام طول الركوع فيها فانه عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا
رؤسهم او ظنوا انه عليه السلام رفع راسه فرفعوا رؤسهم او رفعوا رؤسهم على عادة الركوع المعتاد فوجدوا النبي
عليه السلام راكعا فركعوا ثم ثانيا وثالثا كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه السلام ثم روى
كل واحد منهم على ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف فعايشة رضي الله عنها في صف النساء
وابن عباس في صف الصبيان والذي يدلك على صحة هذا التاويل انه عليه السلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان
يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل انه عليه السلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس
هل انجلت ام لا فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما روينا مع هذه الاحتمالات قال بلا جهر
اي بلا جهر بالقراءة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر بالقراءة
فيها وله قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء وحكى سمرة صلوته عليه السلام وطول قيامه وقال لم نسمع له صوتا وقال ابن عباس
ما سمعت له حرفا وحديث عايشة رضي الله عنها محمول على انه جهر بالاية والايتين ليعلم ان فيها القراءة والذي يدل على ذلك ما روي
عنها انها قالت حزرت قراءته انه قرأ سورة البقرة ولو جهر سمعت وما حزرت قال وخطبة اي بلا خطبة وقال الشافعي
يخطب خطبتين بعد الصلوة لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام انصرف وانجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالى واثنى
عليه ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فادعوا الله وكبروا
وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلوة ولم يأمر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه السلام وحديث

فعلوا صح

والذي يدل على صح

عايشة رضي الله عنها محمول على انه عليه السلام قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابرهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته والذي يدل على هذا انها اخبرت انه
عليه السلام خطب بعد الانجلاء ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلوة والدعاء قال ثم يدعو حتى تنجلي لحديث المغيرة
بن شعبة انه عليه السلام قال ان الشمس والقمر من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتموها فادعوا
الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما وهو السنة ثم هو في الدعاء بالخيار ان شاء دعا
جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما يستقبل الناس بوجهه ويؤخر الدعاء عن الصلوة لانه هو السنة في
الادعية قال والا صلوا فرادى كالخسوف والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل امام الجمعة صلى الناس
فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع وقوله كالخسوف الى اخره اي كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لانه قد
خسف في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعدما ناموا لا
يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع بل يتضرع كل واحد لنفسه وكذا في الظلمة الهائلة بالنهار والريح الشديدة و
الزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب
من العدو ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة

أي الصلوة والدعاء

باب الاستسقاء

قال رحمه الله لا صلوة بجماعة اي للاستسقاء صلوة بجماعة وهذا يشير انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة
تلك الصلوة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفوا فيهما فقال القدوري ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة
فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة رضي الله عنهما عن الاستسقاء هل فيه صلوة او دعاء موقت او خطبة
فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة و
لكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره وكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد رحمه الله يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روي عن عبد الله بن زياد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوما يستسقي فجعل الى الناس ظهره يدعو الله تعالى واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضاء ورسول الله صلعم
قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان
يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث فقد استسقى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل وثبت ان عمر رضي الله عنه استسقى ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا
لسنة النبي عليه السلام وتاويل ما رواه انه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بفعله
بل بالمواظبة قال ودعاء واستغفار اي له دعاء واستغفار لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا لارسال السماء قال لا قلب رداء اي ليس فيه قلب رداء وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد يقلب الامام رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوه
محمول على انه فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع النعال ولم يعلم به ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس رضي الله عنه
ولانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه محمول على انه عليه السلام فعله تفاؤلا وليكون الرداء اثبت على عاتقه
عند رفع يديه في الدعاء او عرف بالوحي تغير الحال عند تغيير الرداء وكيفية القلب على قول من يراه ان يجعل اعلاه اسفله

وبهذا التقييد... [illegible]

نسخة وقد اختلفوا عباراتهم

[illegible marginal note]

ما امكن وان لم يمكن كالجنب جعل يمينه على يساره والخطب عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما يخطب لكن عند ابي يوسف خطبة واحدة وعند محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل القبلة بالدعاء فاما والقوم قاعدون مستقبلون القبلة قال رحمه الله وانما يخرجون بعد ثلاثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويمشون مشاة في ثياب خلق غسلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا الصبيان الرضع والبهائم الرتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانه لا يتقرب الى الله باعدائه والاستسقاء لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم

باب صلوة الخوف

قال رحمه الله ان اشتد من عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طائفة بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطائفة ركعة ان كان الامام مسافرا او في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى العدو وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ثم اخرى اي ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة ان كان من الطائفة الاولى وبقراءة ان كان من الثانية والمسبوق وان ادرك ركعة من الشفع فهو من الطائفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وقف حتى يتموا هذه الطائفة صلوتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا الى قضاء ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل انه عليه السلام فعل ذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلوة الخوف باحد الطائفتين ركعة والطائفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجاء اولئك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هؤلاء ركعة وهؤلاء ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقة الاصول وما رواه تخالف من وجهين احدهما ان المؤتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه لقوله عليه السلام انا امامكم فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام اما يخشى الذي يرفع راسه في صلوته قبل الامام ان يحول الله صورته صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام للماموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه صف الاول والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه اطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقوله ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عنه انها ليست بمشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام معهم ولان العمل يابى جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وقد انعدم هذا المعنى بعده ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي صلى الله عليه وسلم فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك الفضيلة لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما جاز ذلك لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم نحن نصلي مع الامام ولهذا اذا لم يتنازعوا كان الافضل ان يجعلهم طائفتين فيصلي بكل طائفة ويامر من يصلي بالاخرى قال وصلى في المغرب بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة

لان الركعتين شطر في المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل صلوته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة وصلوة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فسدت صلوة الاولى والثالثة وصلوة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من المعنى ولو جعلهم طائفتين فصلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلوته تامة لانه من الطائفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلوة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله ومن قاتل بطلت صلوته لانه عمل كثير مفسد للصلوة ولو قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلوته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه للقبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في باب الشروط ولا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد يجوز استحسانا احرازا لفضيلة الجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم من ذلك وهو الذهاب والمجيء لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس للراي مدخل في اثبات الرخص فيقتصر فيه على مورده ولا يجوز راكبا في المصر لان التطوع لا يجوز فيه فكذا الفرض للضرورة ولا ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلوة كالغريق السابح لا يجوز صلوته لان السبح عمل كثير قال ولم تجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلوة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة والله اعلم

باب الجنائز

قال رحمه الله ولي المحتضر القبلة على يمينه اي وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات احتضاره ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وتنخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها وانما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سال عن البراء بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال رسول الله اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قرب من الوضع في اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحيته عقيب الموت وامنع من تقوس اعضائه ثم اذا القي على القفاء يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء قال ولقن الشهادة لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب من الموت وقال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه فان مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه

اذ لو ترك على حاله يبقى قطيع المنظر ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال ووضع على سرير مجمر وترا لئلا تغيره نداوة الارض ولينصب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه وازالة الرائحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله يحب الوتر وكيفيته ان يدار المجمر حوال السرير اما مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات لا يؤخر الى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراءة القران عنده حتى يغسل قال وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبتيه يشد الازار عليه هو الصحيح كما في حالة الحيوة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت قال وجرد ليمكنهم التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير وقال الشافعي يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلعم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كانه في زمن رسول الله صلعم ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت به بشيوع فصب الماء عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يخرج منه الا طيب وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه قال ووضئ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيتركان ويخالف الجنب فيهما وفي غسل اليد فان الجنب يبداء بغسل يديه والميت يبداء بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدأ بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يؤخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الماء واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلوة لا يوضأ قال وصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي عم ان يغسل ابنته والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر قال والا فالقراح اي لم يكن له سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح والحرض هو الاشنان الذي غير مطحون افادة من الشارح وهو الماء الخالص المغلى لان المقصود وهو الطهارة يحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف قال وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فيه الصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة قال واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهرزاده انه يبداء اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشيء من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود قال ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج ولا يبتل الكفن في الاخرة قال وما خرج منه غسله تنظيفا له واختلفوا في انجائه فعند ابي حنيفة يجب مثل ما يستنجي في حال حيوته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو استنجي ربما يزداد الاسترخاء فيخرج نجاسة اخرى فيكتفى بوصول الماء اليه ولابي حنيفة ان موضع الاستنجاء الاسترخاء لا يخلو عن موضع النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحيوة قال ولم يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحال الحيوة ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغماء فلا معنى لاعادته

الماء القراح وهو الماء الخالص المغلى لان المقصود وهو الطهارة نسخ

في استنجائه نسخ

مع بقاء الموت قال وتنشف في ثوب كيلا تبتل اكفانه قال وجعل الحنوط وهو الطيب على راسه ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بسائر انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء قال والكافور على مساجده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضه ولا باس بان يجعل القطن على وجهه وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى عنه وانكرت عائشة رضي الله عنها ذلك فقالت علام تنصون ميتكم وقوله لحيته تكرار محض لانه لا فائدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول جميع شعر في جسده او يقال بحذف المضاف واقام المضاف اليه مقام تقديره ولا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته فعلى هذا التقدير فائدة جديدة قال وكفنه سنة اي كفن الرجل للسنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص الحي ليتسع اسفله وبلا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه ولو كفن في قميصه قطع جيبه ولبنته وكل واحد من اللفافة والازار من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيهم عمامة ولا قميص ولنا ما روي عن عبد الله بن ابي سلول سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه ليكفن فيه اباه فكفن وعن عبد الله بن المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والعمل بما روينا من حديث ابن مسعود بل ابن عباس وابن المغفل اولى لحال الكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن قال وكفاية اي وكفن كفاية ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بماء وسدر وكفنوه بثوبيه ولانه ادنى ما يلبسه الانسان حال حيوته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاصح الاول قال وضرورة ما يوجد لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على دون ما ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على راسه تبدو رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج راسه فامر النبي عليه السلام ان يغطى راسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر فهذا يدل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي رحمه الله قال ولف من يساره ثم من يمينه اي لف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان تبسط اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه متقمصا ثم يغطى عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحيوة قال وعقد اي الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف قال وكفنها اي كفن المراة خمسة سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلعم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب قال كفاية اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار ولانها اقل ما تلبسه المراة حال حيوتها فيجوز الصلوة فيها من غير كراهة وكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال وتلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ظفيرتين على صدرها ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا تنتشر وعرضها ما بين ثدي الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون الثلاثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان البيض ويكره للرجال الزعفران والمعصفر والابريسم ولا يكره للنساء والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وادنى ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلاث مواضع في مقداره وصفته ومن عليه الكفن والمص رحمه الله لم يتعرض لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال تقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق

تبدت رجلاه نسخ

بغير ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم يكن له مال فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوج
عند محمد فانه لا تجب عليه لانقطاع الوصلة وان لم يكن له من تجب نفقته عليه فعلى بيت المال **قال** وتجمر
الاكفان اولا وترا اي قبل ان يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروا وترا ولا يزاد
على خمس على ما تقدم وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله
وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر

فصل

قال رحمه الله السلطان احق بصلوته ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي كذا ذكره ابو حنيفة بقوله الخليفة اولى ان حضر فان لم يحضر فامام
المصر وهو سلطانها لانه في معنى الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة
القاضي وبعد هؤلاء امام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وذكر في الاصل ان امام الحي اولى بها وقال
ابو يوسف ولي الميت اولى بها لان هذا حكم تعلق بالولاية كالانكاح وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي رضي الله عنهما
لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا في المدينة يومئذ هكذا ذكر
في الكتاب ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكر في الاصل محمول على ما اذا لم يحضر السلطان
ولا من يقوم مقامه **قال** وهي فرض كفاية اي الصلوة عليه لقوله عليه السلام صلوا على صاحبكم والامر للوجوب
ولو كانت فرض عين لصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية
وكذا تكفينه فرض على الكفاية ولهذا يقدم على الدين الواجب عليه ويجب على من يجب نفقته وكذا غسله ودفنه
فرض على الكفاية **قال** وشرطها اي شرط الصلوة عليه اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالى ولا تصل
على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر لا تنفعه
الشفاعة ولا يستحق الاكرام واما الطهارة فلان الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى لا تجوز الصلوة
عليه لو وضعوه خلفهم والامام يشترط طهارته لجواز الصلوة وله حكم المؤتم ايضا بدليل جواز الصلوة على المراة والصبي
فيعطى له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يكن بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش يعطى له
حكم المؤتم فتجوز الصلوة على قبره للضرورة ولو صلى عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلوة لفساد الاولى وقيل تنقلب
الاولى صحيحة عند تحقق العجز **قال** ثم امام الحي لانه اختاره حال حيوته فكذا بعد وفاته وليس تقديم الولي بواجب وانما
هو استحباب وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي **قال** ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له
في الحقيقة كما في غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به الا ان الولاية وترتيب الاولياء
فيها كترتيبهم في التعصيب والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى لانه له مزية على الابن وقيل
هذا قول محمد وعندهما الابن اولى بناء على اختلافهم في ولاية النكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان
الصلوة يعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلوة عند الاستواء بغيره والمكاتب اولى
بالصلوة على عبيده واولاده ولو مات العبد وله حر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم
يترك وفاء ولو ترك وفاء فاديت الكتابة كان الولي اولى وكذا اذا كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى وان لم يكن
للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي **قال** وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلوة
على الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس بالانصراف بعد الصلوة قبل الدفن لانه
ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذن في صلوة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا

يشير الى ان

يشير الى ان الاولى ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذن اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلوة
عليه وتشييعه لا سيما اذا كانت الجنازة تبارك بها وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية
وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة و
الاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد و
هو مكروه بالاجماع **قال** رحمه الله فان صلى غير السلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له **قال** رحمه الله ولم يصل غيره
بعده اي بعد ما صلى الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي **وقال** الشافعي رحمه الله يجوز لمن لم يصل
ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادى بالاولى والتنفل
بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلى عليه مرة وترك الناس الصلوة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع
لان اجساد الانبياء عليهم السلام لا تاكلها التراب وانما صلى النبي عليه السلام بعد ما صلي عليه لانه هو الولي لقوله
تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم **قال** فان دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر
الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص **قال** رحمه الله
وهي اي صلوة الجنازة اربع تكبيرات بثناء بعد الاولى وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية ودعاء بعد الثالثة
وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخ ما قبلها
والبداية بالثناء ثم الصلوة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعاء
موقت ولانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المص بعد الرابعة سوى التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول
بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفنا
في صفة الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية
وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه الدارقطني
عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية
عن ابن عباس مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما قالا لا يرفع الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا يعارض فعل النبي عم
قال فلو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم الامام في الاصح **قال** ولا يستغفر
لصبي لانه لا ذنب عليه ولا المجنون لانه مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا
قال وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتى يكبر
معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتى رجل والامام في الصلوة لا يكبر الاتي حتى يكبر الامام
فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في المسبوق
وقال ابو يوسف رحمه الله يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به فصار كمن كان حاضرا وقت
تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ
بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جاء بعد
ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلوة وفي قول ابي يوسف رحمه الله يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد رحمه الله انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته
الصلوة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعاء ولانه لو قضاه بدعاء يرفع

اذا وضعت رفعت على الاكتاف

الجنازة فتبطل الصلوة لانها لا تجوز لحضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد رحمه الله ان كانت على الارض
اقرب الى التكبير وقيل لا يقطع حتى يباعد قال رحمه الله ويقوم من الرجل والمراة بحذاء الصدر لما روى احمد ان ابا غالب قال
صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة
فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما انه يقوم من الرجل بحذاء الصدر
ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا فعل ذلك وقال هو السنة وعن سمرة بن جندب انه صليت وراء النبي عليه السلام على
امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحته بطنه ورجليه واختلفت الرواية
عن انس على ما تقدم وروى عنه ايضا انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال في مثله قد يشتبه لتقارب
الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال ولم يصلوا ركبانا يعني مع القدرة على النزول وكذا لم يصلوا قاعدين مع
القدرة على القيام والقياس ان يجوز لانه دعا ولهذا لم يتوقتها ولان القيام يجب وسيلة الى السجود فاذا لم يجب السجود لم يجب
القيام كما قلنا في المريض اذا قدر على القيام دون السجود لم يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود
التحريمة والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا
وكذا لا تجوز على ميت وهو على الدابة او على ايدي الناس على المختار قال ولا في المسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة
التحريمة في رواية وكراهة التنزيه في اخرى اما الذي بني لاجل صلوة الجنازة فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله عليه السلام
من صلى على ميت في المسجد فلا شيء له وقال الشافعي لا باس بها اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي وقاص صلى عليها ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عائشة رضي الله عنها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع
ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روينا ولانه امرنا ان نجنب
المساجد الصبيان والمجانين فالميت اولى بذلك لزوال مسكته وحديث عائشة دليل لنا لان الناس الذين هم اصحاب
رسول الله صلعم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهة معروفة بينهم لما عابوا عليهن و
قولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهة لجرت وقال شمس الائمة تاويل حديث
ابن البيضاء انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد
فصلى عليها في المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه عليه السلام وخفي عليها وهذا دليل على ان الميت اذا وضع خارج المسجد
لعذر والقوم كلهم في المسجد او الامام او بعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر
اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد بني لاداء المكتوبات لا للصلوة لجنازة
قال ومن استهل صلى عليه والاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه
ان يغسل ويسمى ويصلى عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلى عليه وورث والمعتبر
في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه وان خرج الاقل لا يصلى عليه قال والا اي
وان لم يستهل لا يصلى عليه لحاقه بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي عن محمد انه لم يغسل
ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى قال لا كصبي سبي مع احد ابويه اي كما لا يصلى على صبي سبي
مع احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلى عليه كما لا يصلى على الصبي المسبي مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احدهما
لانه اذا سبي مع احدهما صار تبعا له لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الحديث قال
الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلى عليه تبعا له قال او هو اي او يسلم هو يعني الصبي لان اسلامه صحيح

اذا كان مميزا عندنا استحسانا على ما ياتي في السير ان شاء الله تعالى قال او لم يسب احدهما معه اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه
نح يصلى عليه تبعا للسابي او الدار وهذا لان تبعية الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه واختلف عباراتهم
في تقديم تبعية الدار او السابي بعد الابوين فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد
وذكر صاحب الهداية رتب تبعية الدار على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الذي يثبت بالتبعية
واقوى التبعية تبعية الابوين لانهما سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده و
عند عدم اليد يعتبر تبعية الدار لانه قبل وجوده الا ترى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف
عصمه الله قد اختلفت الرواية في اللقيط قيل تعتبر المكان وقيل الواجد وقيل الانفع على ما ياتي في كتاب اللقيط
ان شاء الله تعالى قال ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب لما هلك ابوه
جاء الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله وكفنه وواره
الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداية بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة من غير
مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر لا يمكن ان يجهزه قال في الغاية ينبغي
ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال تعلم النساء الكافر فيغسله فعلى
هذا ينبغي ان يمكن قال ويؤخذ بقوائمه الاربع يعني في حمل الجنازة وقال الشافعي رحمه الله يحملها رجلان يضع السابق
على اصل عنقه والثاني على صدره لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع
احدكم الجنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او فليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على الحاملين
وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من تشبيه حمل الامتعة
ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال ويعجل به بلا خبب اي يسرع بالميت وقت المشي
بلا خبب وحده ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال اسرعوا
بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن اعناقكم وعن ابي موسى قال مرت
برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم بالقصد وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال سالنا نبينا
عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب والمستحب ان تسرع بتجهيزه كله قال وجلوس قبل وضعها
اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي لا باس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس
حتى توضع ولانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به
هذا في حق كل من يمشي مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية
يستحب ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رايتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس فصار ما رووه منسوخا قال
ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها وابو بكر وعمر ولانهم شفعاء للميت والشفيع في العادة ولنا حديث البراء بن عازب
انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
حق المسلم على المسلم خمس وعد منها اتباع الجنازة وعنه انه عليه السلام قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا واحتسابا و
كان معها حتى يصلى عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا على التالي وكان

على رضي الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا يعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله وروى ان ابن عمر مشى خلف الجنازة فسأله نافع كيف المشي في الجنازة خلفها ام امامها فقال اما ترى اني امشي خلفها وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبهذا علم ان في المشي امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الامر والفعل والحث عليه ولهذا مشى ابن عمر خلفها وهو الراوي لمشي النبي عليه السلام امامها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة عند الحاجة اليها واذا نابت نايبة فكان اولى ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة في الصلوة وهم يتأخرون عندها ولان الشفيع انما يتقدم عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا قال وضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناولوا في حملها يبتدى الحامل من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالمؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم بالمؤخر الايسر على عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة قال ويحفر القبر اختلفوا في عمقه قيل نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن قال ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو حجر او حديد ويفرش فيه التراب قال ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع رأسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت ثم يسل سلا من قبل رأسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل رأسه ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الرواية في ادخاله عليه السلام فان ابراهيم التيمي روى انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يعارض ما روينا لانه فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي عليه السلام او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او الخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قال ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ويحل العقد لقوله عليه السلام لسمرة وقد مات له ابن اطلق عقد رأسه وعقد رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار قال ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على قبره اللبن وروي طن من قصب ولانهما جرون كانوا يستحسنون القصب قال لا الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ولان بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولهذا يكره الاحمار بالنار عند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل من منازل الآخرة ومحل البلى بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الآجار ولا غسل بالماء الحار قال ويسجى قبرها لا قبره اي يسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنساء لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر على قوم قد دفنوا ميتا وبسطوا ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف قال ويهال التراب ستراله واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ليريه كيف يواري سواة اخيه ويكره ان زاده على التراب الذي خرج من القبر ويستحب ان يحثي على التراب لما روي انه عليه السلام صلى جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه التراب من قبل رأسه ثلاثا قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روى البخاري عن سفيان التمار انه رأى قبر رسول الله

صلى الله عليه وسلم مسنما وقال ابراهيم حدثني من رأى قبر النبي عليه السلام وابي بكر وعمر مسنمة وقال الشعبي رأيت قبور شهداء احد مسنمة وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس ويسنم قدر الشبر وقيل قدر اربع اصابع ولا بأس برش الماء عليه حفظا لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كرهه لانه يجري مجرى التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد او ينام عليه او يوطأ عليه او يقضي عليه حاجة الانسان من بول او غايط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان تجصص القبور وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ وقال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا بأس بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه السلام وضع حجرا على قبر عثمان بن مظعون وحمل الطحاوي الجلوس المنهي عنه على الجلوس لقضاء الحاجة قال ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب للنهي الوارد عن نبشه قال الا ان تكون مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء وان شاء سواه مع الارض فانتفع به زراعة او غيره ولو بقي في الارض متاع لانسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا بأس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل رأسه في موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبناء عليه قال ولا بأس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر بقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا بأس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة ولا بأس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه السلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهيد

سمي به لان الملائكة تشهده اكراما له اولانه مشهود له بالجنة قال رحمه الله هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي ولا يجب بقتله دية لان الاصل فيه شهداء احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه مباشرة او تسببا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطأوا دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حائطا او رموا بنار فحرقوا سفنهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما قلناه ولو انفلتت دابة مشرك وليس عليها احد فوطئت مسلما او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجأهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهداء اجماعا قوله وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الجبان دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب لقتله بلا اصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فمه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا

يكون شهيدا لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذلك
ان كان جامدا لا يكون شهيدا لانه سوداء او صفراء احترقت قوله ولم يجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجب الدية
بالصلح او بقتل الاب ابنه او شخصا آخر ووارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب القصاص
وانما سقط بالصلح او بالشبهة قال فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي لا يصلى عليه لحديث جابر بن عبد الله
انه عليه السلام امر بدفن شهداء احد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها
لان السيف محاء للذنوب ولان في ترك الصلوة عليهم ترغيبا لغيرهم في الشهادة لينالوا درجة الاستغناء عنها بخلاف
النبوة لانها ليست كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم احياء عند الله والصلوة شرعت في حق الاموات ولنا
ما روى ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهداء احد مع حمزة رضي الله عنه وكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة
عاشرهم فيصلي عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم كما روي انه عليه السلام اعطى اعرابيا نصيبه وقال
قسمت لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان ارمى ههنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة
ثم اتي بالرجل فاصابه بينهم حيثما اشار وكفن في جبة النبي عليه السلام فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر
انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد صلوته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلوة على الميت شرعت
اكراما له والطاهر من الذنب لا يستغني عنها كالنبي والصبي وحديث جابر نافي وما رويناه مثبت فكان اولى ولان
ما رويناه يوافق الاصول وما رواه يخالف فالاخذ بما يوافق اولى ولان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد
ابوه وعمه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في
مصارعهم فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم فروى على ما عنده وفي ظنه ومن لم يشهد اخبر بانه عليه السلام صلى عليهم وهذا
كما روي عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة لطلب الماء وروى بلال انه عليه السلام
صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم تكن مشروعة في حقهم لنبه النبي عليه السلام على عدم مشروعيتها وعلة
سقوطها كما نبه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه عليه السلام صلى على غيره قتلى احد من غير نقل رفض كما تقدم من حديث
الاعرابي واما قوله ان الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها ففاسد لان الصلوة على الميت دعاء له ولا يستغني
احد عن الدعاء الا ترى انه عليه السلام صلى عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلى درجة ويصلى على الصبي وهو لم يكتب
عليه خطيئة قط واما قوله وهم احياء قلنا تلك الحيوة ليست حياة الدنيا وانما هي حيوة الاخرى وهي الحيوة الطيبة وتلك
لا تمنع اجرا احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون ويقسم اموالهم بين الورثة وتعتد نساؤهم وتعتق امهات
اولادهم ومدبروهم وتحل ديونهم المؤجلة الى غير ذلك من الاحكام قال ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهداء
احد زملوهم بكلومهم ودمائهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال
الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن قال رحمه الله
ويزاد وينقص يعني يزاد على ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد مراعاة للسنة قال
ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب
بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف وانه لم تجب للشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل لتطهيره عن دنس
الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكانا احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد
فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن

في صحاف الفضة وقال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا هو يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراته فسالها
فاخبرته انه خرج وهو جنب واولاده يسمون اولاد غسيل الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع
الجنابة والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لوقوعه طهرة ولا ذنب لهما
فتعذر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلثة ايام في الصحيح
والنفساء كالحائض وقد بينا المعنى في الجنب قال او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت
صلوة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى لان بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون
في معنى شهداء احد فيغسل لان شهداء احد ماتوا عطاشى والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل
من مصرعه كيلا تطاه الخيل لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله او مضى وقت صلوة وهو يعقل اي مع القدرة
على اداء الصلوة حتى يجب القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذا رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي
يوما كاملا او ليلة كاملة غسل والا فلا وعن محمد ان بقي يوما وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها فلا يعتبر
وان كان لا يعقل لا يغسل وان كان من زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحياته فكان كالميت وقوله
او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية
وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف
في امور الاخرة وفي الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية
بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن
الارتثاث ان يبيع او يشتري او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله
اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا قال او قتل في المصر ولم
يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر
وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة شرع ليشتفي الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعته
الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا تعود منفعتها اليه حتى يقضى بها ديونه فيبقى كانه لم يمت من وجه
بخلاف بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه
لا يجب بالشبهة قال او قتل بقود او حد لانه باذل نفسه بحق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء
مرضات الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل قال لا لبغي وقطع طريق اي لا من قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة و
لا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق
بينهما وبين الشهيد وقيل هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد
الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل
قاطع الطريق في هذه الحالة حدا وقصاصا وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او
لكسر شوكتهم فنزل منزلته لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما كيف ما كان لانه
مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهروان ولم يغسلهم
فقيل له اكفار هم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهي البغي وعلي رضي الله عنه هو المتبوع في هذا
الباب على ما يأتي بيانه في السير ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربي فلا يغسل ولا يصلى

عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق ساع غيلة لانه
ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة
له ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد
وان كان باغيا على نفسه كسائر فساق المسلمين والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قال صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح فرض الصلوة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام
دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلوة
فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلوة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال الشطر لا استيعابه وقد وجد ذلك
فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهوى الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ولهذا الوصلى على جبل ابي
قبيس جازت صلوته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر الامام
فيها اي في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف مسألة التحري وكذا اذا
جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكن يكره بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جانب الامام
يجوز لما ذكرنا قال والى وجهه لا اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا يجوز صلوته لتقدمه على امامه وان تحلقوا حولها
اي حول الكعبة يصح لمن هو اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام ان لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا
عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرها
من المساجد والله اعلم

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة عبارة عن الزيادة
يقال زكى الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها قال رحمه الله هي تمليك المال من
فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع قوله هي تمليك المال
اي الزكوة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه
لا بدل منه لا ينفصل عنها لان الزكوة يجب فيها تمليك المال لان الايتاء في قوله تعالى واتوا الزكوة يقتضي التمليك
ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود
التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه ان دفع الزكوة
اليهم مع العلم لا يجوز على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى قوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل
وجه احترز به من الدفع الى فرعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين
الى الاخر على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى قوله لله تعالى لان الزكوة عبادة ولا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال شرط وجوبها العقل والبلوغ والاسلام والحرية وملك
نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا اي شرط لزوم الزكوة علما وعملا واراد بالوجوب
الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة واجماع الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ
فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكوة لقوله عليه السلام ابتغوا في مال اليتامى
خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولانها حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت
كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة
لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكوة وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا تجب عليهما كما لا تجب سائر اركانه

ولهذا لا تجب على الكافر ولو لم تكن عبادة لوجب عليه كسائر المؤن قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه والله لاقاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة
ولان من شرطها النية وهي لا تتحقق منهما ولا تعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادى بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر
نيته وانما نعتبر نية الموكل ولهذا يجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكوة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز تبرعهما فصار كالمكاتب
بل دونه لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه فكيف ينمو مالهما وهي لا تجب الا في المال النامي وما رواه ضعيف عند
اهل النقل ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد به من النفقات والغرامات لانها حقوق
العباد ولهذا تتادى بدون النية وهما اهل لها وكذا العشر الغالب فيه مؤنة الارض ولهذا يجب على المكاتب
وفي الاراضي الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل
في العبادة المحضة ثم الاشكال في ان الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون
الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر اول مدته من وقت افاقته وان طرا عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب
جنونه حولا فكذلك لانه استوعب مدة التكليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في
حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان افاق في اكثر السنة يجب عليه الزكوة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات
كلها اذ هي لا تصح مع الكفر فكذا لا تجب معه واما الحرية فلتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك فكيف يملك غيره واما ملك النصاب
فلانه عليه السلام قدر السبب به واما كونه حوليا اي تم عليه حول فلقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
ولان السبب هو المال النامي لكون الواجب جزءا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالى يسالونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي فظاهر وكذا اموال التجارة لاختلاف الاسعار فيه
غالبا عند اختلاف الفصول فاقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو النمو واما كونه فارغا عن الدين
وعن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البدن له واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها
فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الماء المستحق بالعطش وقال الشافعي في الجديد
الدين لا يمنع وجوب الزكوة للعمومات والحجة عليه ما تلوناه وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
وكفى بهم قدوة وكان عثمان يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص امواله فيؤدي منها
الزكوة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان الزكوة تجب على الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغنى بالمال
المستغرق بما لم يقضه ولان ملكه ناقص حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب
ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث يجب عليه الزكوة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضاء
القاضي او برضى الموهوب له فلا يصح رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي يلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان
لرجل عبد يساوي الفا فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتى تداولته عشرة انفس مثلا فحال الحول يجب على كل واحد
زكوة الالف والمال في الحقيقة واحد حتى لو فسخت البياعات بعيب رجع الى الاول ولم يبق لهم شيء ولا فرق في الدين بين
الحال والمؤجل والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع
حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني مطالب به من جهة الامام في الاموال
الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان وهو فوضها الى اربابها في
الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي
على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم ومراده اذا كان لرجل مائتا درهم وحال عليها ثمانون حولا ولو طرا الدين في خلال

الحول يمنع وجوب الزكوة عند محمد كهلاك النصاب كله وعند ابي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب في اثناء الحول ثم لا فرق بين ان يكون
الدين بطريق الكفالة او الاصالة حتى لا تجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث تجب على الغاصب
فيما له دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصبان فكل واحد منهما غير
مطلوب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغه عن الدين وان كان
له نصب يصرف الى ايسرها قضاء مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوايم من الابل ومن البقر و
الغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكاة عليه وان لم يستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء
منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج وقضاء الدين منها ولان للقاضي
ان يقضي منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين منهما او لم يكن له
منهما شيء صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوايم لانها تبقى للدر والنسل والدر والقنية فان لم يكن
عروض او فضل الدين عنها صرف الى السوايم فان كانت السوايم اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقراء وان
كان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم ليجب الزكوة في الابل
في العام القابل قال ونام ولو تقديرا اي شرط لوجوب الزكوة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل
وبالتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه
تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالآبق والمفقود والمغصوب
اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة والوديعة
اذا نسي المودع ليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وان
كان المودع من معارفه يجب عليه زكوة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر و
الشافعي يجب الزكوة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب نام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكوة كمال ابن السبيل
ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا
كان لا ينتفع به لهزاله او من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على
التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل قادر بنائبه ولو كان له بينة في الدين المجحود يجب لما مضى لان التقصير جاء من
جهته وقيل لا يجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على مقر يجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتداء
او بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا يجب اذا كان الغريم فقيرا لانه ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان مفلسا
بناء على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف معه فيه ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء
وذكر المص النماء الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الى قسمين خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة
لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة كالشراء والاجارة
فان اقترنت به النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة حتى يبيعه لان التجارة عمل
فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية لانها ترك العمل فيتم بها
ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما ولا سائمة بمجرد النية
لان هذه الاشياء عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية لان ترك العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه للتجارة
لا يكون لها لانعدام الفعل منه ولهذا لو ورث قريبه ونواه عن كفارة لا يجزيه عنها ولا يضمن لشريكه اذا عتق عليه

بالارث

بالارث وان ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود واختلفوا فيه بناء على انه عمل التجارة ام لا قال
وشرط ادائها نية مقارنة للاداء او لعزل ما وجب او تصدق بكله اي شرط صحة اداء الزكوة نية مقارنة للاداء او
لعزل المقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة فلا يصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالاداء
كساير العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعا
للحرج كتقديم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يودي الزكوة
ولم يعزل شيئا فجعل يتصدق شيئا فشيئا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم يجزه عن الزكوة لان نيته لم تقترن
بفعل ما فلا يعتبر قال او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان
حيث لا يكون الامساك مجزئا عنه الا بنية القربة فالفرق اذا دفع المال قربة بنفسه كيفما كان والامساك لا يكون قربة
الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الموضعين ايقاعه قربة وقد حصل بنفس الدفع الى الفقير دون الامساك ولو دفع
جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر او عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين
في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب آخر يقع عما نوى ويقضي النذر ولو وهب بعض
النصاب من الفقير سقط عنه زكوة المؤدى عند محمد اعتبارا للجزء بالكل اذ الواجب شايع في الكل فصار كالهلاك
وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيتعذر والدفع
بصنعه فلا يتعذر وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى به عن الزكوة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه
عن البعض سقط زكوة ذلك البعض لما قلنا وزكوة الباقي لا يسقط عنه ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي
يجوز ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين
على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم بالصواب

باب صدقة السوايم

المراد بالصدقة الزكوة وانما عبر عنها بالصدقة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكوة والسوايم جمع
سايمة يقال سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل
او الركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة لانهما مختلفان
قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الآخر ولا يبنى حول احدهما على حول الآخر وانما بدا بالسوايم اقتداء بكتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولانها اعز الاموال عند العرب فكان البداءة بها اهم ثم قدم منها
ما هو الاهم فالاهم قال رحمه الله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة اي السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى
لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة حتى لا يجب فيها الزكوة وقال الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع
الحول كالنصاب لا يعتبر بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما تبين فيه مؤنة علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكوة
فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سائمة ولنا ان اسم السائمة لا تزول بعلف اليسير فلا يمتنع دخولها في
الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعى في جميع السنة وهو الظاهر فدعت الضرورة الى
العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكوة اصلا بخلاف ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان
النصاب بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول شرط فيكتفي باكثره ذكره في الغاية وفيما اذا علفها
نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما صار سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك قال رحمه الله ويجب في خمس

وعشرين ابلا بنت مخاض وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه من انه يجب في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي اما علي فانه افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا عادة اي حاملا باخرى والمخاض وجع الولادة مخاضا ايضا ومنه قوله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضرب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى فيه في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوجد في الزكوة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الى وجوب بنت لبون عشرة ومنها الى حقة تسعة ومنها الى جذعة اربعة عشرة ومنها الى بنتي لبون اربعة عشر ايضا ومنها الى حقتين اربعة عشر ايضا ومنها الى واجب آخر وهو الشاة بعد الاستئناف على ما نذكر ثلاث وثلاثون قال ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين فيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين ومعنى هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس زيادة شاة مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة يجب فيها ثلاث حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق والعفو فيه بين الواجبات اربعة اربعة ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين وهو المراد بقوله وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون مع ثلاث حقاق فيكون مع الاول مائة وستا وثمانين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الاول فيكون جملة الابل مائة وستة وتسعين وهو المراد بقوله وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم خمسين وهو مائتان مع الاول تستانف الفريضة دائما كما استونفت في هذه الخمسين التي هي بعد المائة والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتداء الا في صورة واحدة وهي انه اذا وجبت الحقة في ست واربعين فان العفو فيها في الاول الى الواجب آخر اربع عشرة وههنا ثمانية في كل دور وهو المراد بقوله ثم تستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينيات والخمسينيات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في البقر على الثلاثينيات والاربعينيات له ما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت لبون وهو بنت مخاض والشاة رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم وكان فيه اذا بلغت احدى

اربع عشر ايضا ح

وتسعين

وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ثم فصل فانه يعاد الى اول فرائض الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث ابن حزم في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنهما وكفى بهما قدوة وهما افقه الصحابة وعلي كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست واربعين ولا تعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما روينا ونحمل الزيادة فيما رواه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما يرويه الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال اخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل بها ثم اخرجها عمر فعمل بها فكان فيها في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون في الحديث رواه ابو داود والترمذي وزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل ينص عليه وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرناها في الغاية ولولا خشية الاطالة لاوردناها ولان الواحدة الزائدة على مائة وعشرين ان كان لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين وثلاث بنت لبون فيكون مخالفا للحديث لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كما هو مذهبه فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما فيدخلان تحت النصوص الواردة ضرورة والبخت جمع البختي وهو المتولد بين العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها والله اعلم

وللاناسي ح

نشأ بها ح

باب صدقة البقر

قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملهما اسم البدنة سميت بقرا لانها تبقر الارض اي تشقه والبقر جنس كالواحدة بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال وفي ثلاثين بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وهو قول ابن علي بن ابي طالب وابي سعيد الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال اهل الظاهر لا زكوة في اقل من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع من حيث ان احدا لم يقل بعدم وجوب الزكوة في الخمسين وقال قوم وفي خمس من البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وتسعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة اعتبروه بالابل وقالوا هو قول ابن عمر بن الخطاب ونحو جابر بن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن وامره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال وفيما زاد بحسابه اي فيما زاد على الاربعين يجب بحسابه الى الستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر التبيع وفي اثنين نصف عشر مسنة او ثلثي عشر تبيع وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة او عشر تبيع وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع

مسنة او ثلاث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لما انه عليه السلام لما بعث معاذا الى اليمن امره ان ياخذه من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين
مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني فيها بشيء وسأسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله
صلى الله عليه وسلم سأله عن الاوقاص فقال ليس فيها شيء وفسره ما بين اربعين الى ستين ولان الاصل في الزكوات
ان يكون بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات غير مشروع فيها لا سيما فيما يؤدي الى التشقيص
في المواشي وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين قبل الاربعين
وبعد الستين فكذا ههنا وجه رواية الاصل لان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالراي لا يجوز
وكذا اخلاؤه عن الواجب بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد
ما بعثه الى اليمن في الصحيح ولئن ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع
الاحتمال فان قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس وهو ايجاب الكسور فبم يترجح مذهبه على مذهبهما
قلنا ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب بالراي لان اثبات التقدير واخلاء المال عن الواجب بالراي
ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ظاهره يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن
الواجب بالراي ولان الاحتياط في العبادات لا ايجاب ايضا وكان اولى ولان ما ذكروه من الوقص وهو تسعة
عشر ليس من اوقاص البقر اذ هي تسعة تسعة فبطل قياسهم عليها قال ففيها تبيعان اي في الستين
تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة اي
يجب في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى اهل اليمن فيتغير في كل عشر
من تبيع الى مسنة وبالعكس ضرورة وان احتمل تقديرهما فهو مخير كالمائة وعشرين مثلا ان شاء ادى ثلاث
مسنات وان شاء ادى اربعة اربعة لان احدهما ليس باولى من الآخر قال والجاموس كالبقر لانه بقر حقيقة
اذ هو نوع منه لغتنا ولهذا النصوص الوارد باسم البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم
الجاموس لان مبنى الايمان على العرف وفي العادة ان اوهام الناس لا تسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه
لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلاثة العراب والجاموس والدربانية
وهي التي لها اسنمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها
الى بعض لتكميل النصاب ثم تؤخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن تؤخذ على الادنى
وادنى الاعلى وعلى هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس بتقرير

فصل في الغنم

وهو مشتق من الغنيمة قال رحمه الله في اربعين شاة شاة وفي مائة و
احدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة بهذا اشتهرت
كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر وعليه انعقد الاجماع قال رحمه الله المعز كالضان لان النص
ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالآخر قال ويؤخذ الثني
في زكوتها لا الجذع والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة
الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجزيه
الجذع من الضان وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وانما شرطنا ان يكون الجذع من

الضان

فصاعدا

الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح وجه الظاهر قول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني
وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بما روي
الجذعة من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكوة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذعة وهي الانثى
ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجوز الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان
منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا
قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان الذكور والاناث لا يتفاوتان فجاز احدهما
كما في البقر بخلاف الابل لان الانثى فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت مخاض والحقة والجذعة ولانهما
من الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا ولا يقوم الذكر مقام الانثى وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه
قلنا ان رعاية منفعته في النصاب تحقيق في حق الهلاك حتى لا يؤخذ من راس مالهم لانه انما يؤخذ الفقير لانه يطلب
سد الخلة لا النسل منه قال ولا شيء في الخيل وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو اختيار الطحاوي
وقال ابو حنيفة وزفر رضي الله عنهما اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان
شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي لابي يوسف ومحمد
قوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة
والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما ما روي
عن جابر انه عليه السلام قال في الخيل في كل فرس دينار ذكره الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال
ولم ينس حق الله في رقابها وظهورها وهو الزكوة ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه عليه السلام قد سئل عن الحمير بعد
الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد زكوة الخيل لما صح نفيه عن الحمير والتخيير ماثور عن عمر رضي الله عنه
وقال ابو عمر بن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فروى
ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول
فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي وانما خير عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها
لان قيمة الفرس يومئذ كانت اربعين دينارا وتفاوتها قليل ثم شرط لوجوبها اي وجوب الزكوة
فيها ان يكون ذكورا واناثا لان النماء بالتناسل يحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردين
ففيه روايتان والاشبه ان يجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم النماء
بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو ماكول دون لحم
الخيل فلا يعتبر زيادتها وكذا لا يعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا
على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا فقيل يشترط واختلفوا في قدره فعن الطحاوي انه خمسة وقيل ثلاثة
وقيل اثنان ذكر وانثى والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يؤخذ من عينها الا برضى صاحبها
بخلاف ساير المواشي قال ولا في الحمير والبغال لقوله عليه السلام لم ينزل علي شيء فيهما الا هذه الآية الجامعة الفاذة
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل
فلا نماء وهو شرط لوجوب الزكوة والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تتناسل في وقت دون وقت لحاجة لدفع مؤنة العلف بالتخفيف ولو كانت

التجارة تجب فيها الزكوة كسائر العروض قال ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل اي لا تجب فيها الزكوة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول تجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ مالك وزفر رحمهما الله ثم رجع
وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب انه ليس فيها شيء وبه اخذ محمد
وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال
فيها شاة مسنة فقلت ربما يأتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن تؤخذ
واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة فقال لا اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من
مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع من اقاويله شيء وقال محمد بن شجاع ولو قال قولا
رابعا لاخذت به ومن المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة رحمه الله
وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يؤول على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف
هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال قولا عول عليه وتكلموا في صورة المسألة فقيل صورتها الحول م
اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها فهلكت الامهات وبقيت الاولاد
فتم الحول عليها فهل يجب فيها الزكوة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت الكبار قبل
ان يؤدي من زكوتها وبقيت الصغار فهل يبقى عليه من الزكوة بحصته ام لا وقيل لو ملك الصغار بسبب
من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصور كلها على الخلاف وجه قول مالك وزفر ان
الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل لحم
الابل يحنث باكل الفصيل ولهذا يعد من الكبار لتكميل النصاب ولولا انها نصاب وحدها لما كمل بها وجه
قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا بارباب ولو لم نوجب اصلا لاضررنا بالفقراء فاوجبنا
واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف ففواته لا يوجب فوات الوجوب كالسمن والهزال
ولهذا قال ابو بكر لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار لها
مدخل في الوجوب وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشارع اوجب قليلا في كثير وهو اسنان معلومة فلو اوجبنا
فيها ادى الى قلب الموضوع فانه ايجاب القليل في الكثير وربما يزيد على جميعها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ايجاب الكثير في القليل نسخة الاصل
اخذ كرائم اموال الناس وهي غنم اي عند صاحب المال فما ظنك بما يزيد على المال كله وهي ليست عنده
ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممنوع ايضا وقد نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار ممتنع
فقال عد عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفه على كتفه ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل
المبالغة والتمثيل الا ترى انه يروى عقالا في بعض طرقه وهو ليس مدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار صارت
الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في جواز الاخذ فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا وفي المهازيل امكن
ايجاب المسمى وهي الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير قول ابي يوسف رحمه الله تؤخذ من الصغار بقدر ما يؤخذ من الكبار
عددا من جنسه واختلفت الروايات عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شيء لانه
لو وجب يوجب من الشاة فربما يؤدي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا
فصيل وفي خمس عشرة ثلاثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في خمس وعشرين فصيلا يجب فما دونه بحسابه
وروي عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشر من الشاتين ومن خمسي الفصيل على هذا الاعتبار

الى عشرين

الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان ومن الشاة وفي العشر الاقل من واحدة منها ومن شاتين
وفي خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن اربع شياه لان الواحد
منها يجزيه عن الشياه في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين شاة وبين واحدة منها وفي العشر بين شاتين
وبين ثنتين منها وفي خمسة عشر بين ثلاث منها وبين ثلاث شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين اربع شياه وهذا اضعف
الاقوال لانه يؤدي الى ان يكون الواجب في العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدة وفيه بعد قال ولا في العلوفة
والعوامل وقال مالك تجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم الاية وقوله عليه السلام لمعاذ خذ من الابل
الابل وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة الصدقة
لانه تعدد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون كل واحد منهما سببا على ما عرف
في موضعه ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكر النعمة المال وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال
ويزداد النماء بالعلف فكان ادعى الى الشكر ولنا ما روي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن
القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس في العوامل صدقة الحديث رواه البقر صح
الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النخة الابل العوامل وقال الكسائي البقر العوامل
وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان السبب هو المال النامي ودليل النماء الاسامة للدر
والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل وتكثير المؤنة في المعلوفة فلم يوجد النماء معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد
في السبب الى اخره قلنا لم يحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكوة عن المعلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد
الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة الانتفاع يدل على سقوط الزكوة كثياب البذلة ونحوها ولان الزكوة لا تجب بزيادة الانتفاع
بل بزيادة العين ولا نسلم ان النماء يزداد بالعلف بل تتراكم المؤنة فلا يظهر النماء معنى والشارع لم يوجب الزكوة الا في المال
النامي ولهذا شرط الحول لتحقق النماء ولا يلزم ما لو كانت المعلوفة للتجارة حيث تجب فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة
لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة تجب فيها زكوة السائمة دون زكوة التجارة ولانها باعتبار التجارة والعلف
لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبيد التجارة تجب فيها الزكوة وان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة
في اول باب صدقة السوائم قال ولا في العفو اي لا تجب الزكوة فيه وانما تجب في النصاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد وزفر رحمهما الله تجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع لجريان الوجوب في الكل وكذا قال في كل نصاب ولان الزكوة
وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة ويحصل به الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر
والسفر والحيض وكلما كان مقدرا شرعا وانما سمي به عفو الوجوب الزكوة قبل وجوده لنا قوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس فيه شيء ولان الزيادة على النصاب
سمي الشرع عفوا والعفو ما خلا عن الوجوب وما رواه محمول على انه محل صالح لاداء الوجوب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان
تسقط اربعة صح له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد وجوب الزكوة كتسع من الابل مثلا حال عليها الحول فهلك منها اربعة اتساع شاة عند
محمد وزفر رحمهما الله ولو كان له مائة وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة وبقي الثلث لان
الواجب كان فيها فيسقط بقدر ما يهلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يسقط شيء لان الواجب في النصاب دون العفو وقد
بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا الى التبع كما في المضاربة اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع و
لهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف الهالك الى العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم كذلك الى ان ينتهي

الى الاول لانه يبتنى على النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهلاك اليه كما فى العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصب
شايعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابى يوسف بل ابى حنيفة يجب اربع شياه كان
الحول حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند ابى يوسف يجب عشرون جزءا من ست
وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من الاربعين عفو فينصرف الهلاك اليها
اولا ثم الى النصب الباقى شايعا ومحمد يسوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق بينهما بان صرف الهلاك الى العفو
اولا لان فيه وفى جعله شايعا فى النصب صيانة الواجب وليس فى صرفه الى النصاب الاخر ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة
يقول ان النصاب الاول اصل والباقى تبع لانه يبتنى على الاول ولهذا لو ملك نصابا يؤدى زكوة نصب جاز ولولا انه تبع
له لما جاز كما لو قدم قبل ان يملك نصابا فكان تبعا يصرف اليه الهلاك كما فى العفو قال رحمه الله وتالهالك بعد الوجوب
اى لا تجب الزكوة فى مال يهلك بعد ما وجبت الزكوة فيه ولو هلك بعضه سقطت عنه بحسابه وقال الشافعى اذا هلكت الاموال
الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط زكوته لانها حق مالى فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وهذا
لان الطلب بالاداء متوجه عليه فى الحال فيكون بالتاخير تفريطا بخلاف الاموال الظاهرة وهى السائمة لان الاخذ فيها
الى الامام فلا يكون تفريطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن فكذا هذا ولنا ان المال محل للزكوة لقوله تعالى وفى اموالهم
حق الاية فيفوت بفوات المحل كالعبد الجانى اذا مات وكالذى عليه دين اذا مات مفلسا بخلاف صدقة الفطر لان محل
الوجوب ذمته لا المال ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى لو هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابى طاهر
الدباس وابى سهل الزجاجى وهو الصحيح وعليه عامتهم لانه لم يفوت بهذا المنع على احد ملكا ولا يدا فصار كما لو طلب
واحد من الفقراء قلنا ان يمنع وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخى لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان
كالوديعة قلنا فى الوديعة منعها عن المالك فيضمن والساعى ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدى فيه
قال ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة واشتراط عدم السن
الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز
والخيار فى ذلك لرب المال ويجبر الساعى على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شراء الزيادة ولا اجبار فيه وله ان
يطلب قدر الواجب وما ذكره فى البدايع من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه
من عيب التشقيص غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوى قدر الواجب وهو المعتبر فى الباب والثانى ان فيه اجبار
المصدق على شراء الزائد قال الشافعى رحمه الله لا يجوز دفع القيمة فى الزكوة وعلى هذا الخلاف العشر وصدقة الفطر والكفارات
والنذور له قوله عليه السلام فى اربعين شاة شاة وفى ست وثلاثين من الابل بنت لبون الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز
ابطاله بالتعليل ولانه قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا قوله عليه السلام فى خمس وعشرين من الابل
بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر وقوله عليه السلام ومن وجب عليه جذعة ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين
او عشرين درهما وهذا نص على جواز القيمة فيها اذ ليس فى القيمة الا اقامة الشئ مقام شئ وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
ليس فيه تعيين فيجرى على اطلاقه وقال معاذ بن جبل رضى الله عنه لاهل اليمن ايتونى بعرض ثياب خميس او لبيس مكان الذرة والشعير
اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان المقصود سد خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
فى مثل هذا اليوم وذلك يحصل باى مال كان والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا
لان القربة فيها الاراقة وهى غير معقولة وهذا معقول على ما ذكرنا ولهذا يجب على الصبى عندنا كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدا لما وجب عليه قال رحمه الله

ويوخذ

ويوخذ الوسط اى يوخذ فى الزكوة وسط سن وجب عليه حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوخذ عنه خيار بنت لبون فى ماله ولا ارذل بنت
لبون فيه وانما يوخذ بنت وسط وكذا غيرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم وكرايم اموالهم رواه الجماعة وقال الزهرى اذا جاء المصدق
قسم الشاء اثلاثا ثلث جياد وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق من الوسط رواه ابو داود والترمذى ورفعه سفيان بن حسين
وروى نحو هذا عمر رضى الله عنه وقد جاء فى الخبر لا تاخذوا الاكولة ولا الربا ولا الماخض ولا فحل الغنم قال رحمه الله ويضم مستفاد من
جنس نصاب اليه يعنى اذا كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به وقال الشافعى لا يضم
لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول رواه الترمذى عن ابن عمر وعايشة وانس رضى الله عنهم وقال عليه السلام من استفاد مالا
فلا زكوة عليه حتى يحول الحول رواه الترمذى عن ابن عمر ولانه اصل فى حق الملك فكذا فى شرايطه فصار كثمن السوايم وهو ما اذا
باع السايمة بعد ما ادى زكوتها حيث لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع فى حق الملك
فليس باصل فكذا فى شرايطه ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة
فيه حتى يجئ راس الشهر رواه الترمذى وهذا يقتضى ان تجب الزكوة فى الحادث عند مجئ راس السنة ولانه يجب ضمه فى حق القدر
حتى اذا كان عنده ثلاثون بقرة مثلا فاستفاد عشرا فانه يضم فى حق وجوب المسنة فكذا فى حق الحول ولان العلة هى
المجانسة فى الاولاد والارباح الا ترى انه يضم الجنس الى الجنس فى ابتداء الحول لتكميل النصاب بعلة المجانسة و
لا يشترط ان يكون ربحا ولا ولدا فكذا فى اثناء الحول وهذا لان عندهما يعسر تمييز الحول لكل المستفاد ولا سيما فى حق اهل الغلة
فانهم يستغلون فى كل يوم شيئا فشيئا فيحرجون حرجا عظيما وما شرط الحول الا لليسر فيسقط باعتباره وما رواه ليس
بثابت ولئن ثبت فيه ما ينافى مذهبنا لانا نقول لا تجب الزكوة فى مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما قال هو فى الاولاد
والارباح والزيادة التى فى الثمن بخلاف ثمن السوايم لانه لو ضم يؤدى الى الثنى وهو منهى عنه قال ولو اخذ الخراج والعشر
والزكوة بغاة لم يوخذ اخرى لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وقد كتب عمر الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم بخلاف
ما اذا مر بهم فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام
والذمى فيه كالمسلم واشتراط اخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لم يؤخذ منهم شئ ايضا
لما ذكرنا ثم اذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتيهم بان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى الا انهم لا يصرفونها الى مستحقها ظاهرا فقيل لا يفتيهم
باعادة الخراج لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزاته الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا
بما عليهم من التبعات فقراء واما سلاطين زماننا فقيل تسقط الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ثم لا قال المعتمد والى
تسقط وان لم يضعوها فى اهلها لان الاخذ لهم فكان الوبال عليهم وقال ابو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات
لما ذكرنا فى البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط الجميع وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم يسقط والا فلا لما ذكرنا
فى البغاة وعلى هذا ما يوخذ من الرجل فى جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو
اسلم الحربى فى دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكوة لعدم الحماية ويفتيه باداها ان كان عالما
بوجوبها والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب قال ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب
صح وقال مالك لا يصح لان السبب هو المال النامى بكونه حوليا فلا يجوز التقديم على الحول كما لا يجوز التقديم على اصل النصاب
ولان الاداء اسقاط للواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كاداء الصلوة قبل الوقت وقال الشافعى
لا يجوز التقديم الا لسنة واحدة لان حولها لم ينعقد بعد ولهذا لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب ولنا انه عليه السلام استسلف
من عباس زكوة عامين ولان السبب هو المال النامى فالمال اصل والنماء وصف له فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح

قبل السراية بخلاف ما اذا قدم قبل ان يملك نصابا لان السبب لم يوجد ثم المقدم يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم يكن كانت الزكوة في يد الساعي استردها لان يده يد المالك حتى يكمل به النصاب بما في يده وبيد الفقير ايضا حتى سقط عنه الزكوة بالهلاك في يده فيسترده منه ان كان باقيا ولا يضمنه ان كان هالكا ومعنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز لان حولها قد انعقد ولهذا يضم الى النصاب فيزكا بحوله وفيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون اداء قبل وجوب السبب ونحن نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له بدليل ما ذكرنا من الضم اليه

باب زكوة المال

اراد بالمال غير السوائم والالف واللام فيه عائد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السائمة لان السائمة غير مقدر بربع العشر قال رحمه الله يجب فيما تي درهم وعشرين دينارا ربع العشر اي خمسة دراهم في ما تي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعون درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن فاذا بلغ الورق ما تي درهم فخذ منه خمسة دراهم قال ولو تبرا او حليا او انية اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره يجب فيها الزكوة وقال الشافعي لا يجب فيها الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روى جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولانه مبتذل في مباح وليس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يد ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله فقال اتؤدين زكاتهن قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تودي زكوته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب بينا ولهما ومارواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء ولا يسقط زكوتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجل او حلي المراة اكثر من المعتاد يجب فيهما الزكوة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة ولا يبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وسائر الجواهر من اللالي واليواقيت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا يكون للتجارة الا بالنية قال ثم في كل خمس بحسابه اي في كل خمس نصاب يجب بحسابه وهو اربعون درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي لقول علي رضي الله عنهما فما زاد فبحسابه وكذا كان في كتاب ابي بكر رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق ما تي درهم ففيها خمسة ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع في ايجاب الكسور ذكره وقول علي ابي بكر محمول على ما بعد التنويع وكذا كتاب ابي بكر على انه محتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب قال رحمه الله والمعتبر

وزنهما اداء ووجوبا اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة واما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال زفر يعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه ما تان وقيمته لصناعته ثلثمائة ان ادى من العين يودي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يودي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع لزفر رحمه الله ان العبرة للمالية كما اذا ادى من خلاف جنسه ولا يلزم الربو لانه لا ربو بين المولى وعبده وكذا يقول محمد رحمه الله الا انه احتاط لجانب الفقراء فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية فلا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربو بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة المكاتبين حتى استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى اجاز تصرفاتهم من التبرعات وغيره ولا يقال فيه تضييع لجودة على الفقراء فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصنوع بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته كالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرماء والورثة فلا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنه مائة وخمسون وقيمته ما تان لا يجب فيه لما قلنا وعلى هذا الذهب قال وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر على ثلث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار وبعضها عشر قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي العشرة منه وزن العشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الاخذ والاستيفاء فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلط فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي وما كره في الديات وذكر في الغاية ان الدراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان قال وغالب الورق ورق لا عكسه يعني اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش وانما هو العروض لان الدراهم لا يخلو عن قليل غش ويخلو عن الكثير فجعلت الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ان كان الغالب فيه الفضة يجب فيه الزكوة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوه للتجارة ينظر فان كانت فضة تتخلص تعتبر فيجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم يتخلص منه فضة فلا شيء عليه لان الفضة فيه قد هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بماء الذهب فان قيل ما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى اعتبرتم الفضة المغلوبة واجريتم عليها احكام الفضة اذا كانت تخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضة قلنا الفرق بينهما ان الفضة قائمة في كثير الغش حقيقة

فان

حالاً باللون وماً لا بالاذابة

مالا بالوزن وما لا بد بالاذابة بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا يخلص الا بالحرق وعلى هذا التفصيل الذهب
المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله لان حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشة وان كانت الفضة والغش سواء ذكر
ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر بن الفضل يوجب
الزكوة في الغطريفية والعدالية في كل مائتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار
القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة
نصاب الفضة وجبت فيه زكوة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى
قيمة قال وفي عروض التجارة بلغت نصاب ورق او ذهب يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها من
الورق والفضة نصابا ويعتبر فيهما الانفع ايهما كان انفع للمساكين وهو معطوف على قوله اول الباب في مائتي
درهم وعشرين دينارا ربع العشر اعتبارا للانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقومها بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما و
لا يبلغ بالآخر احتياطا لحق الفقراء وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وعن ابي يوسف
انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر يتبين به بقيمته وان اشتراها بغير
النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك
واروش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد التجارة
في بلد آخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة قوله في عروض تجارة ليس مجرى على اطلاقه فانه لو
اشترى ارض خراج ونواها للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى
بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان على ما عرف في موضعه وان لم يزرعه وجب
فيه الزكوة بخلاف الخراجية لانه حيث لا يجب فيها الزكوة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب
الزكوة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجراء ليعملوا بها فيها الزكوة اذا كان لها
اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول عندهم لان ما ياخذ من الاجرة في حكم العوض عن الغير ولهذا كان له ان يحبسه حتى
يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين لا يجب فيها الزكوة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن
للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية يبيعه مع الخبز فيجب فيه الزكوة قال
ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه اي اذا كان النصاب كاملا في ابتداء الحول وانتهائه فنقص فيما بين ذلك
لا يسقط الزكوة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السائمة
مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في آخر الحول خاصة لان النصاب فيه اعتبار القيمة فيشق على صاحبه
تقويمه في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي آخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكوة لا تجب الا في النصاب
بالنص ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد منه فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك
للحرج لانه قل ما يبقى المال حولا على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما
بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل
انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مائتي درهم فتخمر في اثناء الحول
ثم تخلل والخل يساوي مائتي درهم تستانف الحول للخل ويبطل الحول الاول ولو اشترى شاة تساوي مائتي درهم فماتت فسلخها
ودبغ جلدها وصارت تساوي مائتي درهم لا يبطل الحول بل يزكيها اذا تم الحول الاول من وقت الشراء والفرق بينهما ان

الخمر اذا تخمرت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستحدثا غير الاول والشاة اذا ماتت لم يهلك كل
المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقاء البعض قال رحمه الله ويضم قيمة العروض
الى الثمنين والذهب الى الفضة اي يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به
النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكوة باعتبارها وقال
الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربوا بينهما فصار
كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث يضم اليهما لان زكوتها زكوة فضة وذهب لان وجوبها في العروض
باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينها لا باعتبار القيمة بدلالة حالة الانفراد
ولنا ما روي عن بكير بن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة
والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي عليه السلام ولانهما جنس واحد باعتبار دين باعتبار السبب فان الزكوة
تجب فيهما لوجودهما في ملكه ولا يعتبر جهة امساكه لهما اذ امساكه لكونهما للتجارة طلقة وباعتبار الحكم فان الواجب
فيه ربع العشر وهذا المعنى لا يتفق لغيرهما من اموال الزكوة كالبقر والابل ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى ان
نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب الآخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة
فيضم اليها ثم لا يكون احدهما من جنس الآخر وهذا خلف وانما لا يجري الربوا بينهما لاختلافهما صورة والاستدلال بحالة
الانفراد غير مستقيم لان القيمة اعتبرت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ما ذكره الشيخ رحمه الله من احدهما يضم الى
الآخر بالقيمة قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة
درهم تجب فيه الزكوة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم يجب فيه الزكوة
عندهما ولا يجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا تبلغ مائة درهم فالمائة تبلغ عشرة دنانير ضرورة
ولهما ان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حالة الانفراد حتى لو كان له ابريق فضة
وزنه مائة وخمسون وقيمته مائتان لم تجب فيها الزكوة وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار
الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم الاشياء فيضمان به بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا ومما يبنى على
هذا الخلاف ما لو كان فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته
الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته اليهما بالاجزاء وليس له ان يقوم الذهب
والفضة لما ذكرنا

باب العاشر

رحمه الله وهو من نصبه الامام لياخذ الصدقات
من التجار ما ياخذ من عشر الغنوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم
منهم فياخذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل
يحتاج الى الحماية في السفر فصارت ظاهرة والاخذ يحمله على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول على من ياخذ
اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم واما اخذ الصدقات فالى الامام كذا كان في ايامه عليه السلام وفي زمن ابي بكر و
عمر وفوض عثمان الى اربابها في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها على العاشر فبقي ما وراءه على الاصل وروي ان عمر اراد ان
يستعمل انس بن مالك على هذا العمل فقال له استعملني على المكس من عملك فقال الا ترضى ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال فمن قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا او الى عاشر آخر وحلف صدق الا في السوائم في دفعه
بنفسه اي من قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الى الفقراء في المصر او الى عاشر آخر

وحلف صدق لان هذه الاشياء مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين شرط لوجوب الزكوة وهو بدعواه اياهما
منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لاسيما اذا كان لا يعرف الا من جهته وبدعواه الاداء الى الفقراء او الى
عاشر آخر متبرع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه
منكر وعن ابي يوسف لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلوة والصوم وجه الاستحسان
انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الى عاشر آخر معطوف على غير مذكور تقديره اديت
انا الى الفقراء في المصر او الى عاشر آخر وقوله الا في السوايم ودفعه بنفسه اي لا يصدق في السوايم في هذه الصورة وهو ما اذا
قال اديت انا زكوتها في المصر وتصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق الى المستحق فيجوز كالمشتري
من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون
فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفع الوكيل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر
على احالة الموكل ومعنى قوله لا يصدق اي لا تجزيه ما اداه بل يوخذ منه ثانيا وان علم الامام باداه لما ذكرنا فيكون
هو الزكوة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج
مثل الاموال الظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت
بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام وانما يصدق في قوله اديتها الى عاشر آخر اذا كان في تلك السنة عاشر
آخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة مما ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرط في الاصل
لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلى هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو
وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع
يمينه لما ذكرنا قال رحمه الله وكل شيء صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من
المسلمين فيراعى فيه شرايطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله كل شيء صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمي لا يمكن اجراؤه على عمومه فان ما يوخذ من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا
لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف هذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين قال
لا الحربي الا في ام ولده اي لا يصدق الحربي في شيء مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي
فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها ولا يشترط فيه شرايط الزكوة
لانه اذا قال علي دين فالدين يوجب نقصا للملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه
ليس اعتبارا للحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة وهو ما دخل الا بقصد التجارة
ولان ما يوخذ منه ليس بزكوة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرايطها وان ادعى بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها
ولا امان وانما الامان الذي في يده غير ان اقراره بنسب من في يده صحيح حتى لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي
صح ولزمه لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب فيثبت
ضرورة ثبوت النسب لانها تبتني على النسب فاذا ثبت انعدم المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم مدبرون
حيث لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب قوله لا الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم
ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه
لو لم يصدق يودي الى الاستيصال وهو لا يجوز على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى قال واخذ منا ربع العشر ومن

الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف
العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يوخذ من المسلمين زكوة وهو ربع
العشر وكان اخذه للامام للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيقدر ما ياخذ من الذمي بضعف
ما ياخذ من المسلم اظهارا للصغار عليهم ويضعف ذلك من الحربي لظهار الدنوية ولان حاجة الذمي الى الحماية
اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر فكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لان طمعهم في ماله اكثر
فيجب على التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي فظاهر لان
ما يوخذ منه ضعف الزكوة فصار شرطه بشرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مامنه
وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية
في الحماية في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان
الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكوة لا ناخذ
من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا وهو للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وجباية
ولا متابعة عليهم والاصل فيه انا متى عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر امر بذلك وان لم يعرف
اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ منهم الجميع الا
قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان ندفع اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه ثم رده عليه وان لم ياخذوا
منا لا ناخذ منهم ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازاة
على ما بينا قال ولم يثن في حول بلا عود اي اذا اخذ مرة لا ناخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الى دار الحرب
لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ بالامان ثبتت
وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في
دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم
خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهى بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد
ولان الاخذ بعد الحول او بعد دخوله دار الحرب لا يفضي الى الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين
في حول لان ما يوخذ منهما زكوة او ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر على عاشر عمر بفرس
ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عائدا الى دار الحرب فطلب منه
العشر فقال ان اديت عشره كلما مررت بك لم يبق لي منه شيء فترك الفرس عنده وجاء الى عمر فوجده في المسجد مع اصحابه
ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي ما وراءك فقص قصته
فعاد عمر الى ما كان فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الى ظلامته فعزم على اداء العشر ثانيا ورجع فلما انتهى
الى العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك اذا اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخرى فقال النصراني ان
دينا يكون العدل فيه هكذا لحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم العاشر حتى خرج ودخل
دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال
وعشر الخمر لا الخنزير يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي لا يعشرهما
لانهما لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لانهما مال عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرهما وان مر

بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكأنه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما
روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ
بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه فكذا غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية
ان يصير مالا فيعشر هي دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيم في ذوات القيم
كاخذ عينها في ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان فأتى بالقيمة تجبر على القبول
ولو تزوجها على عصير لا تجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كأخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كأخذ عينها وذكر في
الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي تعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة
وجلود الميتة كالخمر فيما يروى عن الكرخي قال وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت المار من المال
وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب نصا ليأخذ
العاشر مما في يده حتى لو مر بمائة درهم واخبره ان له مائة اخرى في البيت لم يأخذ العاشر من المائة التي مر بها لقلتها
ولا مما في بيته لما قلنا قال والبضاعة اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة قال
ومال المضاربة اي لا يعشر من مال المضاربة وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشره لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال
وليس لرب المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة
فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشره
بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعمالة وعندنا يملك نصيبه من الربح
على ما عرف في موضعه قال وكسب المأذون اي لا يعشر كسب العبد المأذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه
ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نائب عن المولى في اداء الزكوة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشره وقال
ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذه ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة لا يعشره لما ذكرنا ومن المشايخ
من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة
اذا قيده المولى بخلاف المضارب فلا يكون رجوعه في المضارب رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكوة من الاصل
انه لا يؤخذ من هؤلاء جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد المأذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح
لما ذكرنا من عدم الملك ولو كان مولاه معه يؤخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله و رقبته لانعدام
الملك عند ابي حنيفة وعندهما للشغل قال وثني ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج فعشروهم
ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير
من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وعشرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام
لان التقصير من الامام على ما بيناه من قبل

باب الركاز

وهو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او بدفن
العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لمدفون العباد قال رحمه الله خمس معدن نقد ونحو
حديد في ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديدا او صفرا او رصاص
في ارض خراج او عشر اخذ منها الخمس وكذا اذا وجد في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية وانما شرطهما في المختصر
ليعلم ان الحق ليس له تعلق بالارض او احترازا عن داره على ما يجيء من قريب وقال الشافعي لا شيء فيه لانه مباح
سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة تجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا ولا يشترط
فيه الحول لانها للتنمية وهذا كله نماء فاشبه الزرع ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي

الركاز الخمس رواه الجماعة ولا يقال الركاز معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول معطوف على ما قبله
وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون في المعدن ركاز الا انه اخبر بما هو جبار ثم اخبر بما يجب فيه
الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله
قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام
انه عليه السلام قال وفي السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة
فحوته ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في يد احد قال قيل
لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماسه للغانمين قلنا للواحد يد حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن وللغانمين
حكمية لثبوتها على الظاهر فقط وكان الحقيقي اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع
لا يستقيم لان الزرع لا يتقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة يجب فيهما
كلما حال عليهما الحول فافترقا قال لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد من داره وارضه من المعدن وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز
على ما يجيء من قريب وفيما اذا وجده في ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكرنا هنا لان المعدن من اجزاء الارض
وليس في سائر الاجزاء منها خمس فكذا في هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن
المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح
في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الارض قال وكنز اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت
المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد قال وباقيه للمختط له اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو
اربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض
فان وجد في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس
فلما روينا من قوله عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان
المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد وقع
اصله في يد الغانمين الا انهم لم يملكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير
المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي مملوكة له بجميع اجزائها ولهما ان يد
المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت في يده بما في باطنها وهي يد
الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها وهذا اذا كان على ضرب اهل
الجاهلية بان نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة
وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم وهو جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم
العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت للكفار
فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة قال وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول لا خمس فيه و
هو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا خمس
فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رأيت انه لا شيء فيه فصار مع ابي حنيفة لا ابي يوسف انه
لا ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه

الزيبق فاشبه الرصاص قال ولا ركاز دار حرب اي لا خمس كما اذا وجد مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو المأخوذ
جهرا وقهرا وهذا بمنزلة المتلصص غير مجاهد ثم ان وجد في دار الحرب بعضهم يرد عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده
في الصحراء فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا
ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال وفيروزج اي لا خمس في فيروزج وهو حجر يوجد في الجبال لقوله
عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها
من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة ونحوها وهذا كله فيما اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت
كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال ولؤلؤ وعنبر اي لا خمس
في لؤلؤ ولا عنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما تحويه يد الملوك كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من
العنبر ولهما قول ابن عباس رضي الله عنه حين سئل عن العنبر لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت
اليد وهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم تكن غنيمة بدونها ولان العنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت
في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيعي يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من غير
مطر ولا شيء في الجميع لما انها ليست بغنيمة وحديث عمر فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول لانه غنيمة في ايديهم
بكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا اخذ في البحر ابتداء او دسره البحر في دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت
الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيف ما كان سواء كان من جنس الارض
او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار فحويناه ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية
لا غير واما المعدن فعلى ثلاثة انواع نوع ما يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع
ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وسائر الحجارة التي تقدم ذكرها ونوع ما يكون مائعا كالقير والنفط والملح المائي فالوجوب
يختص بالنوع الاول دون الاخرين على ما مر

باب العشر

قال يجب في العسل ارض العشر ومسقي سماء وسيح بلا شرط
نصاب وبقاء الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شيء اخرجته الارض
سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب و
القصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء
لهما في الاول قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكوة التجارة
لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كان مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى تصرف مصارفها
ولا تبتدأ الكافر به فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى كالزكوة ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم
ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والغيم
العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان
عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير ولان
السبب هو الارض النامية مؤنة لها فوجب اعتباره قل او كثر كالخراج وتاويل ما رويا زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولفظ الصدقة ينبئ عنها

ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف يعتبر صفته وهو الغنى ولهما في الثاني قوله عليه السلام
ليس في الخضراوات صدقة وزكاة التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هي
الارض النامية وقد تستنمى بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما روياه ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في
هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولئن صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه انما ياخذ من مال التجارة
اذا حال عليها الحول وهذا خلافه ظاهرا او على انه لا ياخذ من عينه بل ياخذ من قيمته لانه يتضرر باخذ العين في
البراري حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل
ينقى عنها حتى لو استغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه
العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها
وكذا لا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج
من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره
لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن
فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه
لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه
الى النقود واعتبار الادنى لكونه انفع للفقراء وقال محمد يجب العشر فيما اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى
ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان الاعتبار
بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان
الخارج نوعين يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب اذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما بالآخر
متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف انه يعتبر قيمته
خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشر قرب لان بني شبابة كانوا يؤدون الى النبي صلى الله عليه وسلم
كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه
وكان الشافعي لا يجب فيه شيء لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كتب الى
اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ذكره في الامام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما
بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف
انه لا يجب فيه شيء لان السبب الارض النامية ولم توجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل
او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف ان يعتبر قيمة ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر
خمسة امناء لانه اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال
ونصفه في مسقي غرب ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي يجب وجاز ذلك
لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا او سقته السماء وان سقي
سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة
فقال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوصفين ولا نعلم فيه خلافا قال

العبد الفقير الى رحمة ربه وعفوه قياس هذا على السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا
هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال ولا يرفع المؤن اي في كل
ما اخرجته الارض لا يحتسب اجرة العمل ونفقة البقرة وكرى الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال
ينظر الى قيمة المؤن الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا الحلاف
ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المؤنة
لكان الواجب واحدا وهو العشر لان الاختلاف في المؤنة لا فيما يبقى بعد رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض فيهما
قال رحمه الله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف العشر
وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها منه مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فلاجماع
الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير
المالك عنده واما بقاء التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة
فيبقى بعد اسلامه كالخراج وينتقل الى المسلم والى الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج
والمسلم اهل له في حالة البقاء وكذا الذمي اهل التضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه
يؤخذ من امواله كلها من السوائم والنقود واموال التجارة ضعف ما يؤخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم
سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها ذمي غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف
باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام او بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم
وغيره من اموالهم لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم علوفة واموال التجارة للخدمة وبيعها الذمي
غير التغلبي فكذا يتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلف نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله
والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان
وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما يجيء بيانه من قريب قال وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم اي يجب الخراج
ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل التضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة
الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم فلا ينافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع
موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا يتبدل عنده كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية ابن سماعة عن محمد
بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكوة ذكره في السير الكبير والصغير لان الواجب لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا
لان حق الفقراء كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لان ما يؤخذ من الكافر
ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف مصارفه كما ان ما يؤخذ العاشر منهم كالماخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيها
بقاء كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد وانما لم يذكرها الماتن لدخولها
تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البايع للفساد
اي يجب عشر واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البايع المسلم لفساد

البيع اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن
لان حق المسلم وهو البايع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والرؤية بالعيب بقضاء لان
الرد بخيار الشرط والرؤية فسخ العقد مطلق وكذلك الرد بالعيب ان كان بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان
بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي وينتقل اليه بما فيه من الوظيفة وقيل ليس
للذمي ان يردها بالعيب المعيب الحادث عنده لان كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع
الرد قال وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه ان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه
بماء الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدئ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي لان الارض لا تنمو
الا بالماء فصارت تبعا له فوجب اعتباره به فكانه ملك ارضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان هذا ابتداء
خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل يقولون كان في الماء وظيفة قديمة فلزمه بالسقي منه
قال بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب فيه الخراج كيف ما كان لانه اليق
بحاله قالوا ينبغي على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه بل ابي يوسف ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد كما مر
من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ثم الماء الخراجي هو الماء
الذي كان في ايدي الكفرة واقرها عليها والعشري ما عدا ذلك كماء السماء والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد
واختلفوا في سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بناء على انه هل يدخل تحت ولاية
احد او لا يدخل وهل يرد عليه يد ام لا وهكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر لان له حقيقة لان الانهار التي احتفرها
الاعاجم حوتها ايدينا قهرا كالاراضي واما في حق العشر فلا يظهر لانه لا مالك حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج
في ارض الكافر تسقى بماء السماء والبحار ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية
اشتراها لان الوظيفة تدور مع الماء على ما بينا قال رحمه الله وداره حر اي دار الذمي حر لا يجب فيها شيء لان عمر جعل
المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمي ووجوب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر قال كعين قير
ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار شيء كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض
عشر ولو كانت في ارض الخراج يجب الخراج لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عين فواره كعين الماء غير انه
ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيها الخراج وهو المراد بقوله ولو في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه
لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا القير الزفت ويقال القار النفط والدهن يكون على وجه الماء والله اعلم

باب المصرف

اي مصرف الزكوة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية
فهو ثمانية اصناف وقد سقط المولفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل
انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال هو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير والمسكين
لما تلونا قال وهو اسوأ حالا من الفقير اي المسكين اسوأ حالا منه اذ المسكين من لا شيء له والفقير من له ادنى
شيء والشافعي يعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير اسوأ حالا قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين فاثبت للمساكين السفينة وروي انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ من الفقر ولان الله تعالى قدمهم بالذكر
والتقديم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقود وهو المكسور الفقار فكان اسوأ حالا منه
هل لك من اجر عظيم توجره تبغيث مسكينا كثيرا عشره عشيرتا سمعه وبصره
ووجه من قال ان المسكين
اسوأ حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا

خصهم بصرف الكفارة اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذى ترده اللقمة واللقمتان
والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذى لا يجد ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه ولفظة المسكين
من سكن مبالغة كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى للفقراء يحسبهم الجاهل اغنياء ولولا ان لهم حالا
جميلا لما حسبهم اغنياء وقال الشاعر اما الفقير الذى كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا
مع ان له حلوبة ولا دلالة فيما تلا لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجراء وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال لمن ابتلى
ببلية مسكين اولانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى وضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم الفقير بمعنى المفقور
وهو المكسور للفقار ممنوع فان الاصمعى قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالى اى اعطيته فيكون الفقير من له
قطعة من المال لا يغنيه ولا حجة له فيما انشد لانه لم يرد بان له غير شاة بل لو حصلت له غير شاة لكانت سمعه وبصره قال
والعامل والمكاتب والمديون والمنقطع الغزاة وابن السبيل اى هؤلاء هم المصارف لما تلونا فالعامل يدفع اليه الامام
ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه وغير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف لان
التنصيف عين الانصاف وقال الشافعى هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضى المساواة ولنا انه يستحق عمالة الا ترى
ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكوة الى الامام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكوة لم يستحق شيئا كالمضارب اذا هلك
مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكوة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل الهاشمى تنزيها لقرابة النبى
صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغنى لانه لا يوازى الهاشمى فى استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة فى حقه ولا يصرف الى
الى الامام ولا الى القاضى لان كفايتهما فى الفىء من الخراج والجزية ونحوه وهو المعد لمصالح فلا حاجة الى الصدقات
وفى الرقاب المكاتبون اى يعانون فى فك رقابهم وهو قول جمهور العلماء وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين
ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم فكيف يعطى من الزكوة ولنا ما رواه البراء بن عازب ان جاء الى النبى
صلى الله عليه وسلم فقال دلنى على عمل يقربنى من الجنة ويباعدنى من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا
واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين فى ثمنها رواه احمد والدارقطنى وعن ابى هريرة
ان النبى عليه السلام قال ثلاثة كلهم حق على الله عونه الغازى فى سبيل الله والمكاتب الذى يريد الاداء والناكح المتعفف رواه
الترمذى والنسائى وغيرهما لان الركن فى الزكوة التمليك ولا يتصور من الغنى فتعين المكاتب ولا تنافى لان العبد لا
يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك مولاه والدفع الى عبد الغنى كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا
سبيل للمولى فيما بيده والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه
وقال الشافعى رحمه الله هو من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكوة
لا تحل لغنى والغريم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين فى اصل الغرامة فى اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها كان
غراما وفى سبيل الله منقطع الغزاة عند ابى يوسف اى الفقراء منهم وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقراء لما روى ان رجلا
جعل بعيرا له فى سبيل فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليها الحاج قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق
يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غيرهم لما ذكر من قريب وانما افرده بالذكر مع دخوله فى الفقراء والمساكين لزيادة حاجته
وهو الفقير والانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمى به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له
مال فى بلده بعد ان لم يقدر عليه فى الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك
لاحتمال عجزه عن الاداء ويلحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده لان الحاجة هى المعتبرة وقد وجدت
لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى

او المكاتب اذا عجز فهؤلاء هم المصارف المذكورون فى الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم لما ذكرنا
وهم كانوا اصنافا ثلاثة صنف كان النبى عليه السلام يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم وصنف
كانوا اسلموا وفى اسلامهم ضعف فيزيدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه عليه السلام لاعلاء
كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة باللسان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا حتى اعطى ابا سفيان وصفوان
والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان لقد اعطانى ما اعطانى وهو
ابغض الناس الى فما زال يعطينى حتى كان عليه السلام احب الناس الى ثم فى ايام ابى بكر جاء عيينة والاقرع بن حابس
رضى الله عنهم يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجاء عمر فمزق الكتاب وقال ان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنكم فان
تبتم عليه والا فبيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابى بكر وقالا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه ما فعل
فانعقد الاجماع عليه قال فيدفع الى كلهم او الى صنف اى صاحب المال مخير ان شاء اعطى جميعهم وان شاء اقتصر
على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اى صنف شاء وهو قول عمر بن الخطاب وعلى بن ابى طالب و
ابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان
اجماعا وقال الشافعى لا يجوز الا اذا دفع الزكوة الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة الا العامل وكذا قال
فى جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز لما روى من حديث زياد قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم على
قوم فاتاه رجل فقال اعطنى من الصدقة فقال ان الله لم يرض فى قسمة الصدقات بنبى مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى
قسمتها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزاء ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزاء اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه
نص فيه وان الله تعالى اضاف جميع الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم
مشترك بينهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم ثلاثة فاقتضى ان يكون من كل جنس ثلاثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هى وقد بينا ان جنس الصدقات وبين
ان ايتاءها الى الفقراء لا غير خير لنا ولا يقال المراد به نصيبهم لان الضمير عائد الى الصدقات وهو عام يتناول جميع
الصدقات وقال عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد فى فقرائهم رواه مسلم والبخارى
والجواب عما ذكر ان اللام يكون للعاقبة نحو لدوا للموت وابنوا للخراب وفى قال الله تعالى فالتقطه ال فرعون ليكون
لهم عدوا وحزنا اى عاقبة ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقراء الا انها ملكهم ويكون للاختصاص وهو اصلها
واستعمالها فى الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشرى فى المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك
غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف غير مالك غير معين فى الشرع وكذلك الملك غير متعين حتى جاز له نقله الى غير ذلك
المال من جنسه بان يشترى قدر الواجب من غيره فيدفعه الى الفقراء ولانه لو كانت للتمليك لما جاز له ان يطأ جارية له
تجارة لملك الفقير فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله تعالى وفى الرقاب وفى سبيل الله و
ابن السبيل فلا يصح دعوى التمليك وقوله وقد ذكرهم بلفظ الجمع الى اخره لا يستقيم لان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس
ويبطل معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد حتى حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل
واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص ولم يشترط هو فى العامل ان يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف قال
لا الى ذمى اى لا يجوز دفع الزكوة الى الذمى وقال زفر يجوز لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقييد

ابن امية

عليه ص

زيادة وهو تبنح على ما عرف في موضعه ولهذا اجاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي بالمستامن حيث لا يجوز
دفع الصدقة لقوله تعالى انما ينهيكم عن الدين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روي من حديث معاذ فان قيل
حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ قلنا النص المخصوص بقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا على ان فقراء اهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء وكذا اصول المزكي كابيه وجده وكذا
فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس ثم ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور مقبول بالاجماع
فجاز التخصيص بمثله قال وصح غيرها اي صح دفع غير الزكوة من الصدقات الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات
وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز صرف الزكوة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا لزفر
من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكوة الى الذمي والحربي خارج بالنص قال وبناء مسجد لا يجوز
ان يبنى بالزكوة المسجد لان التمليك شرط فيها فلم يوجد وكذا لا يبنى بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري
الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه قال وتكفين ميت وقضاء دينه اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضى
بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص في تكفينه ثم اخرجته
السباع والكلبة يكون الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضاء دينه فلان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من
المدين بدليل انهما لو تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمدين ان ياخذه وذكر في الغاية معزيا الى المحيط والمفيد
انه لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز قال وشراء قن يعتق اي لا يجوز ان يشتري بها عبدا ليعتق خلافا
لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشياء ان يتصدق بها على الفقير ثم يامره ان يفعل هذه الاشياء فيحصل له ثواب
الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال واصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وعبده و
مكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الى فروعه
وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الى ما ذكر لان بين الفروع والاصول اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم
عادة وكذا بين الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم يقبل الشهادة لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك على الكمال و
بالدفع الى عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات
كالكفارات وصدقة الفطر والنذور لا يجوز دفعها لهؤلاء لما ذكرنا بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الى اصوله وفروعه
اذا كانوا فقراء لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو جاز له ان ياخذه وفيما اذا دفعت المراة الى زوجها خلاف ابي يوسف
ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امراة عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت
ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك
احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا لا يستغني كل واحد منهما بمال الآخر عادة قال الله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الزوج يستغني بمالها وهي لا يجب له عليها شيء فما ظنك بالمراة
فتكون كانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع الا ترى انه عليه السلام قال زوجك وولدك احق والواجب
لا يجوز صرفه الى الولد وكذا عند الشافعي لا يجب في الحلي وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا
وروي عنها انها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي شيء فيشغلوني فلا اتصدق
فهل لي فيهم اجر فقال عليه السلام لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي عن ريطة قال ابو جعفر هذه هي زينب
ولا نعلم له امراة غيرها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصدقة من فضل صنعتها لا تكون من الزكاة قال ومعتق البعض

بنت عبد الله امراة ابن مسعود رضي الله عنه صح

ريطة

اي لا يجوز

اي لا يجوز دفعها الى معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا يتصور المسئلة و
صورته ان يعتق مالك الكل جزءا شائعا منه او يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتبا له اما اذا اختار التضمين
او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع الزكوة اليه لانه كمكاتب الغير قال وغني يملك نصابا اي لا يدفع الى غني بسبب
ملك نصاب وانما قال يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب
صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكوة
يتعلق به والثالثة ما يحرم به السؤال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي
المكتسب يحرم عليه السؤال وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يكن ياخذ من الفيء
لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل
له جار مسكين تصدق عليه فاهداها الى الغني ولان الله تعالى جعله قسيم الفقراء والمساكين بقوله وفي سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما
ضرورة ولنا ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في
فقرائهم متفق عليه وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني رواه ابو داود والنسائي والترمذي وما روياه لم يصح ولئن صح فهو
محمول على الغني بقوة البدن او نقول قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج الى الغزو يحتاج الى عدة من السلاح وغيره
فلا يكفيه ما في يده فيجوز له اخذ الزكوة لذلك ونحن نقول به والحديث مؤول بالاجماع وليس كظاهره فانه ليس فيه تقييد بان لا يكون
له شيء في الديوان ولم ياخذ من الفيء فاذا حملوه على هذا حملناه على ما قلنا قال وعبده وطفله اي لا يجوز دفعها الى
عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع لمولاه اذا لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه وان كان عليه دين محيط بهما جاز
عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد
زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا كان مولاه غائبا روي ذلك عن ابي يوسف واما ولد الصغير فلانه يعد غنيا
بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان
يكون في عيال الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
قال رحمه الله وهاشمي اي لا يجوز دفعها الى الهاشمي لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها
لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري واطلق الهاشمي هنا وفسره
القدوري فقال هم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض
بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها بنصرهم النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام ثم سرى
ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي صلى الله عليه وسلم وبالغ في اذيته فاستحق الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين
لا تحرم عليهم الزكوة قال رحمه الله ومواليهم اي لا يحل دفعها الى مواليهم لانه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة
فقال لابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كما تصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله فانطلق فساله فقال عليه
السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة الواجبة و
التطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدائع ان سموا في الوقف يجوز الصرف اليهم وان
لم يسموا لا يجوز فجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة جواز دفع الزكوة الى الهاشمي في زمانه وروي عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكوته الى الهاشمي قال ولو دفع بتحر فبان انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح لان خطاه قد ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء وصلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا

فانك تصيب منها صح ... الشارح

او قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد قال كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فان قيل يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدل بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بغير تحر واخطأ لا يجزيه فحاصله انا نقول ان هذه المسألة تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول انه اذا تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب او اخطأ عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاؤه والثاني اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر او تحرى ولم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين انه مصرف وقال بعضهم اذا صرفها اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه عندهما قياسا على الصلوة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكبر تحريه انها ليست بقبلة فانها لا تجوز عندهما ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف يجوز اذا اصاب والفرق لهما على الصحيح ان الصلوة الى غير القبلة لا تكون صلوة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه اعني الكفر والمعصية لا ينقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح وناب عن الواجب وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف على حقيقة الغنى متعذر فيعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشياء متعذر ولو كلف على حقيقة الامر لحرج وهو مدفوع قال رحمه الله ولو عبده او مكاتبه لا اي لو تبين ان المدفوع اليه عبد الدافع او مكاتبه لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك قال وكره الاغناء اي يكره ان يغني بها انسانا بان يعطي لواحد مائتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهية وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان مانعا لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق وانما كره لانه جاوز المفسد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن دين ولم يكن له عيال واما اذا كان عليه دين فلا بأس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون مائتين لان قدر ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في ملكه وان كان له عيال فلا بأس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم نصيب كل واحد منهم دون مائتي درهم قال وندب عن السؤال اي ندب الاغناء عن السؤال في ذلك اليوم لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والسؤال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه واداء الزكوة من غير ان يجاوز المانع وهو الغنى المطلق وكان اولى قال وكره نقلها الى بلد آخر لغير قريب واحوج اي كره نقل الزكوة الى بلد آخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره فاما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه السلام لمعاذ حين ارسله الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولان فيه حق رعاية الجوار فكان اولى واما عدم كراهية نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الشعير

والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقلها لغير ذلك يجوز مع الكراهية لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الى غير من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكوة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكاة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله الفقراء ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكنه ثم اهل مصره قال ولا يسأل من له قوت يومه يعني لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد قال في الغاية التقدير على الغداء والعشاء يحرم سؤال العشاء والغداء ويكره معهما سؤال الجبة والكساء ويجوز لصاحب الاوقية والخمسين سؤال ما يحتاج اليه من الزيادة وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهما وروي على من يملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا

باب صدقة الفطر

وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي من النفوس والخلقة قال تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اي تجب صدقة الفطر على حر يملك نصابا فاضلا عما لا بد له منه كمسكنه الى آخر ما ذكرنا اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع القربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عما ذكرنا في حرمان الصدقة وقال الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله والحجة عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكوة على ما مر قال عن نفسه وطفله الفقير وعبده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير الفقير الى آخر ما ذكر لما روينا ولان السبب رأس يمونه ويلي عليه لما روى الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر على الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهؤلاء المذكورين بهذه الصفة على الكمال وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال تجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب على الصغير وهما يقولان فيها معنى المؤنة بدليل انه يتحملها عن الغير فصارت كنفقة ذوي الارحام بخلاف الزكوة لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحمل عن احد وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده للخدمة يحترز به عن عبيده للتجارة فانها لا تجب عليه عنهم كيلا يؤدي الى الثنا ولو كان له عبيد وعبيد عبيد تجب على العبيد لما قلنا ولا تجب عن عبيد العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة تجب ان لم يكن على العبيد دين مستغرق وان كان عليهم دين مستغرق لا تجب عند ابي حنيفة وعندهما تجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده اذا عليه دين مستغرق ام لا ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكوة قال لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا ضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه الرواتب نحو الادوية قال ولا ولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وكذا اذا كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما جاز استحسانا لانه ماذون فيه عادة ولا يؤدي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه ولا مكاتبه لعدم الولاية عليه قال رحمه الله ولا عبد او عبد لهما اي لا تجب عن عبد او عبد مشترك بين اثنين لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وقال ابو يوسف ومحمد تجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريان وقيل بالاجماع لا تجب لان النصيبين لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت

لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب عليهما عن الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف رحمه الله
لان البنوة ثابتة في حق كل واحد منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال
محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمونة ولو كان له عبد ابق
او ماسورا ومغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا عن نفسه سهم وعن المرهون يجب في الظاهر
ان فضل بعد الدين قدر النصاب وكذا نفسه يجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني حيث
يجب منهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا دين عليه في العبد المستغرق والجاني وانما هو على
العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته قال ويتوقف لو مبيعا
بخيار اي يتوقف وجوب صدقة الفطر العبد المبيع لشرط الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب
على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان
لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حق حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر
في ذلك اليوم لانه باختياره انشاه فلا يعتبره وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك والولاية
موقوفان فيه فكذا ما ينبني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد
حتى يستحق به الزوايد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف يكون
زكوة التجارة وصورته ما اذا اشترى عبدا للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب يتم الحول
في مدة الخيار فعندنا يضم الى نصاب من يصير العبد له لو كان البايع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه
صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند البايع لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم
ملكه ولم يتقرر واما البايع فلانه عاد اليه منتفع به وكان بمنزلة العبد الابق وان رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء
او غيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه وتاكده ولو اشتراه شراء
فاسدا وقبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البايع لان الملك كان له يوم
الفطر وملك المشتري يقتصر على القبض قال نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او صاع
من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير
وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلعم
صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا
من دقيق ولنا قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر او عبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير الحديث وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل العيد بيوم او بيومين فقال ان صدقة
الفطر مدان من بر على كل انسان او صاعا مما سواه من الطعام وقال سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
زكاة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية ابن عمر عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر او قال هو على شرط البخاري
ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من
كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرد عن احد منهم ان نصف صاع لا يجزيه وكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم
كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره ما قال

جابر

جابر كنا نبيع امهات اولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول اسماء كانت لنا فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرناها
واكلنا كل ذلك لا يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم واقرارهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه تتقارب التمر
من حيث المقصود وهو التفكه وله ما روي في الخبر او نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما
يوكل بجميع اجزائه ولا يرمى من البر النخالة ولا من الزبيب الحب الا المتهونون بخلاف التمر والشعير لانه يرمى منهما النوا و
النخالة ومتى جهل التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير وحكمهما
انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما الوزن والقيمة احتياطا للضعف الاثار فيهما
لعدم الانها وحتى اذا كانت صحيحة يتادى بالقدر والا فبالقيمة وعلى هذا في الزبيب يراعى فيه القدر والقيمة ولم
يذكر في المختصر اعتبار اللغالب لان الغالب فيه قيمة هذا القدر من هذه الاشياء يبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند
بعضهم وهو ان يكون منوين لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر ولكونه انفع والصحيح
انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق
والزبيب على ما مر قال وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب
اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان
وهو خمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وروي ان ابا يوسف لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا انه خمسة
ارطال وثلث وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم فرجع ابو يوسف
عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وعن عايشة رضي الله عنها قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة بصاع والصاع ثمانية ارطال
وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه
ليس فيه دلالة على ما قال وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا
يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا
عن مجهولين مثلهم وقيل لا خلاف بينهم في الصاع وانما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال
وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت — رطل ص
ثمانية بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا رحمه الله
لم يذكر في المسالة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهذا المذهب ثم يعتبر نصف صاع من بر وصاع من غيره بالوزن
فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه معتبر بالوزن اذ لا معنى
لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل
والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به وروي ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر و
روي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا لا يرتفع بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة
من حيث القدر ايضا قال صبيح يوم فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب اي لا تجب صدقة الفطر بطلوع — الفطر ص
الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وصبح منصوب على انه ظرف لتجب
في اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب
على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بالغروب الشمس من اخر رمضان وهذا

لان زكوة الفطر تجب لرمضان لا للشوال ويوم الفطر او ليلته ليس من رمضان وانما هو شوال فمن ولد في تلك الليلة او ملك
فيما لم يولد ولم يملك في رمضان ونحن نقول يتعلق بفطر مخالف للعادة وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجبت
عليه ثلاثون فطرة لان كل ليلة من رمضان فطر بغير صوم بهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطرة ولا يعارض بقولهم
ليلة الفطرة لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر فحذف المضاف فالمضاف اليه وهو اليوم لدلالة الفطر عليه قال
وصح لو قدم او اخر اي جاز اداء صدقة الفطر اذا قدمت على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقديم
فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كاداء الزكوة بعد النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة
في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم
وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية
قلنا الاضحية غير معقولة فلا يكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الاداء بعد يوم الفطر فلانها
قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة وعن الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر
لانها قربة اختصت بيوم العيد وتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا فلا تسقط
بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا يكون قربة الا وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا
وانما تنتقل الى التصدق بها فالمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلوة العيد فذلك امر النبي عليه السلام
فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة وان اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات
ولان المستحب ان ياكل هو قبل الصلوة فتقدم الفقير ايضا لياكل منها قبلها ويتفرغ للصلوة ويجب دفع صدقة فطر
كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله عليه السلام اغنوهم عن
المسألة في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغناء
يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد

كتاب الصوم

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا
اي صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم قال النابغة شعر خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما
اي ممسكة عن السير قال رحمه الله هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وهذا
في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه اشتمل
كانه بقوله من اهله احترز من الحائض والنفساء والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح
الى الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال متعذرا او منهيا عنه تعين اليوم
لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتميز العبادة من العادة اعلم
ان الصوم ثلاثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان و
الواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد ففي الجملة ستة
انواع وانما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر
منها صوم رمضان واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم الكفارات

التي ثبتت

التي ثبتت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام على الحج ان شاء الله تعالى وسبب صوم رمضان
قبل الشهر لما تلونا ولهذا لو افاق المجنون في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضاء ويضاف اليه يقال صوم الشهر ويتكرر
بتكرره وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر
الوصال وهو اختيار شمس الائمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام يتفرق في الايام بتفرق الصلوة
في الاوقات بل اشد لتخلل وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا
لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار الامام علي البزدوي رحمه الله
وشرط ادائه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن قضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط
الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قيل على هذا وجب ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص
خص منه ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية
المأولة والخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبمثله
يثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه لوجود سببه بخلاف رمضان وقد بينا
الشرط والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده قال وصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف
النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز بهذه الانواع الثلاثة من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية
مطلق الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب آخر والكلام فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني
في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل وقال مالك لا يجوز الكل بنية من النهار
لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد ويجمع بالتخفيف رواه
ابو داود والترمذي وحسنه ولان الجزء الاول قد بطل لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي او لان البناء على الفاسد فاسد وقاسه
على النذر المطلق والكفارة والقضاء واخرج الشافعي منه النفل لحديث عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات
يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم رواه مسلم وغيره ولانه متجزئ عنده فامكن ان يجعل صائما بعض النهار ولكونه
مبنيا على النشاط او لان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه يجوز صلوة النفل قاعدا او راكبا الى غير القبلة مع القدرة على
النزول ولنا قوله تعالى فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل
والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه السلام امر رجلا ان اذن
في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل
والشرب وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه
لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم ينوه يصوم من الليل بل نوى انه صائم من وقت نوى من النهار
او محمول على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات ولانه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه من المتعين وهذا لانه صوم
ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل بخلاف القضاء لان الامساك في اول النهار يتوقف
على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم آخر ولان الاصل ان تكون النية مقارنة للاداء وانما جوز التقديم للضرورة وهي باقية
في جنس الصائمين كما في يوم الشك وكالمجنون والمغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان والمسافر اذا قدم فيه فلا بد من الجواز
المتأخرة ولا يلزمنا الحج والصلوة حيث لا يجوز بتأخير النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على العقد كيلا

يمضي

وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ
وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة صح

نسخة

ببعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر ما بينه وبين نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لانه لا بد من ان
يكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحى الكبرى لا وقت الزوال فشرط النية قبلها لتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر
والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل
بنية بعد الزوال لما روينا لانه متجزئ عنده فيصح من اي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس فلا تتحقق بغير المقدر
وقال زفر لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضاء قلنا انهما
يخلفان الخيرة في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما تاخيره تخفيفا للرخصة
فاذا صاما لحقا بالمقيم الصحيح واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتادى بمطلق النية وبنية النفل
وبنية واجب آخر فانه اذا نوى عن واجب آخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن
فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلوة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه
صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف الامساك بلا نية
حيث لا يكون عنه خلافا لزفر لان الامساك متردد بين العادة والعبادة وكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج
الى التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطاء في الوصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه
ومع الخطاء في الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا يلزمه
المشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة ان نوى المسافر عن واجب آخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت
بالاهم ورخصة متعلق بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب آخر فعنه روايتان والفرق بينه
وبين المسافر على احديهما ان رخصة المسافر يتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق
بالصحيح وهو الصحيح وان نوى النفل فعنه روايتان والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه
الجواز انه لما جاز له ترك صوم رمضان لاجل بدنه فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب آخر
صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام
وفي النذر تعيين بتعيين الناذر وله ولاية صلاحيته بما له وهو النفل لا بما عليه وهو القضاء ونحوه وجواز النفل
بمطلق النية ونيته من النهار ظاهر لما بينا قال وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع
لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس فيها وقت متعين
لها فلم يتعين لها الا بنية من الليل او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم يصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر
المعين والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع
والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرون يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير حبس
ثلاثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ووقوع الشك باحد امرين اما ان يغم عليهم
هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او آخر يوم من شعبان وانما كره غير التطوع لما روى حذيفة
انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود
والنسائي وروى عمران بن حصين انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ

اي النذر المعين

فصم

عمرو بن العاص

فصم يوما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص
ومعاوية وعائشة واسماء وسرار الشهر آخره سمي به لاستسرار القمر فيه قال المنذري والمراد بهذا المراد بالحديث
الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره التطوع اذا انتصف
شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا وما رواه محفوظ قاله احمد ثم هذه المسئلة على وجوه احدها
انه ينوي رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان
كان تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون
الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان قيل يكون
تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم
بصوم رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم والكراهية ههنا
لصورة النهي لا غير وقد بينا ان المراد به غير التطوع والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وما رواه صاحب
الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل
له ويروى الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع ان صام ثلاثة من آخر شعبان او وافق صوما كان يصومه
فالصوم افضل بالاتفاق ثم ان كان شامل ذلك وقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء
بعلي رضي الله عنه وعائشة كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وذكر في الغاية زاد على صاحب
الهداية ان عليا فمذهبه خلاف ذلك وقال بعضهم ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يصوم المفتي بنفسه
اخذا بالاحتياط ويامر العامة بالتلوم الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار نفيا للتهمة ارتكاب النهي
ثم في هذا الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسد يجب عليه القضاء كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما والرابع ان يضجع
في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما
لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم يكن غدا فهو صائم والا فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صائم والا فمفطر
والخامس ان يضجع في النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب
آخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان
من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر للتردد في وصف النية وتعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء
لشروعه مسقطا والسادس ان ينوي عن رمضان بان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناو به
للفرض من وجه ثم ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول الاسقاط
في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام اما اذا راى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن
شهد منكم الشهر فليصمه وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا فيجب العمل به واما هلال الفطر
فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وروى
ابو داود والترمذي عن ابي هريرة انه عليه السلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون [illegible]
في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر ولان انفراده بالرؤية من بين الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رؤيته يدل على خطا هذا الرائي مع
استوائهم في قوة النظر وصحة البصر ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه ولعله راى شعرة طويلة في حاجبه
او جفونه وقيل لا يصوم بل ياكل سرا وقال ابو الليث معناه قول ابي حنيفة لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم

الا تطوعا تكره نية الشارع

كما اذا نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم

رمضان

ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده بالحقيقة التي ثبتت عنده قال فان افطر فعليه القضاء اي افطر بعد ما رد

الامام شهادته والمسألة بحالها يجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده

فيكون شبهة واما في هلال رمضان فان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بيننا

وروي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المؤمنين

فعلم بذلك ان شعرة من حاجبه انحنت فظنها هلالا وقيل تجب الكفارة عليه للظاهر الذي بين الحكمين

في الفطر والحقيقة التي عنده في رمضان والصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها ولان رد الامام شهادته حكم منه انه ليس من رمضان

فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جاء المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاءه به يصير

شبهة واختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجب في هلال الفطر وهلال رمضان وفي

الصحيح انه لا كفارة فيهما لما ذكرنا واوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة

لتيقنه به وحكم الوجوب الصوم عليه والحجة عليه ما ذكرنا والامام اذا رأى الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلاة العيد ظاهرا ولو رأى هلال رمضان

رجل واحد فردت شهادته فصام ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا في ذلك في موافقة الناس

ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة ان يكون في السماء غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الطحاوي رحمه الله يقول في هلال الفطر اذا كان بالسماء علة

[Commentary, continued:]

وقبل بعلة خبر عدل ونوقنا او انثى كرمضان وحر وحرين للفطر

اي اذا كان بالسماء علة تقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل لو كان عبدا او امرأة وفي هلال الفطر تقبل شهادة رجل حر و

امرأتين حرتين والعلة الغيم والغبار ونحوهما اما هلال رمضان فلانه امر ديني فتقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا

كان او عبدا كرواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة واشتراط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها

من جهة العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في قبول الفاسق فيه لانه لا يمكن

تلقيه من جهة العدول لانه واقعة خاصة لا يمكن استصحاب العدول فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم متشوفون

الى رؤية الهلال فيه وفي عدولهم كثرة فلا حاجة الى قبول خبر الفاسق كما في روايات الاخبار وتأويل قول الطحاوي عدلا كان او غير

عدل ان يكون الفاسق مستورا وهذا الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة وتقبل فيه خبر المحدود في القذف بعدما تاب

وعن ابي حنيفة انه لا تقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه المجلس للقاضي ولا يكون ملزما الا بعد القضاء والاول

اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه

خبر الواحد وقال الشافعي في اخر قوليه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله فقال نعم فقال اتشهد ان محمدا رسول الله قال

نعم قال يا بلال ناد في الناس ان يصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي فلانه خبر ديني وليس بشهادة حتى يشترط فيه لفظها

فلا يشترط فيه العدد كسائر الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا ثلثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون في رواية

الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت

الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتداء كما يتحقق ان كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلط وان كانت

متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه يتعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم

وشرط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد ولفظة الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق

الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة قال والا جمع عظيم اي وان لم يكن بالسماء علة

فيها يشترط ان يكون الشهود جماعة كثيرة بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد من مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب التوقف

عليه صح

اذن في الناس فليصوموا

لانه قد ينشق الغيم من موضع الهلال فيتفق للبعض النظر

حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم من موضع الهلال فيتفق للبعض النظر

فينفرد ثم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة

ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وفي كتاب الاستحسان فان كان الذي

يشهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فيشير الى انه اذا ورد

من خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر قال

والاضحى كالفطر اي هلال الاضحى كهلال الفطر حيث لا يثبت الا بما يثبت هلال الفطر لانه يتعلق به حق العباد وهو التوسع

بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج والاول

اصح قال ولا عبرة باختلاف المطالع وقيل يعتبر ومعناه اذا رأى الهلال اهل بلد ولم يره اهل بلد اخرى يجب ان

يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تفاوت

بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلدة ثلاثين يوما

واهل بلد اخرى تسع وعشرين يوما يجب عليهم قضاء يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال

الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت

الشمس في المشرق لا يلزم منه ان يزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع

فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه صاحب المختصر قدم

الاسكندرية فسئل عمن صعد على منارة الاسكندرية فرأى الشمس بزمان طويل بعد ما غربت الشمس عندهم في

البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عنده والدليل على اعتبار المطالع ما روي عن كريب

ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام

فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال

فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال انت رأيته فقلت نعم رآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت

فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ولو رأوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سواء كان قبل الزوال

او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية

وان كان بعد ذلك فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس تتلو القمر فهو لليلة المستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة

الماضية والاول هو الظاهر وقال قاضي خان ان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل وقال عليه السلام افطروا للرؤية

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد

قال فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا او احتلم

او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء

وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار

كالكلام ناسيا في الصلوة كترك النية نسيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه

انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم على صومه فانما الله اطعمه وسقاه قال في المنتقى رواه الجماعة

الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فاذا كان مفطرا لحرج او هو مدفوع بالنص بخلاف الاحرام في الحج و

الصلوة والاعتكاف لان حاله مذكرة وهذا لان هيأته في هذه الاشياء تخالف هيأة العادة وفي الصوم لا تخالف

كما اذا كان بالسماء علة بنص الطحاوي

انه اذا ورد من خارج المصر تقبل

ولو رأوا الهلال

فلا يذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك بسببها كالحايض اذا تطهرت وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانا نقول
امره باتمام صومه وبالامساك بسببها لايتم صومه والمامور به هو الاتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه
عليه السلام قال اذا اكل الصايم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني و
قال اسناده صحيح وكلهم ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له آخر انت
صايم ولم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صايم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان هذا الاكل حرام وخبر الواحد في
الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس ولو راى صايما اكل ناسيا يذكره ان كان شابا لان في الصوم بدون ذلك وان
كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطيا او مكرها افطر
وقال الشافعي لم يفطر لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد به رفع الحكم اذ هو موجود جنسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول
الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطي ليس بقاصد ولنا ان المفطر و
صل الى جوفه فيفطره فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا فصار كما اذا اكره ان ياكل بيده
او يمكن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز
ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى ولا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن
الاحتراز عنه فيعذر ومنع الاشياء نادر فلا يصح الحاقا به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام
انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء من العباد فيفترقان كالمريض والمقيد اذا صليا قاعدا حيث يجب القضاء
على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصايم الحجامة والقيء والاحتلام ولان فيه
حرجا لعدم امكان التحرز عنه لانه كالنوم وهو مباح ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة
بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية
يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع النظرة صح
الامتناع عنها بخلاف الثانية ولنا ان النظر معقود عليه غير منفصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد مما روي في حق الاثم
ولان ما لا يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس والاستمناء بالكف على ما قاله بعضهم وعامتهم
على انه يفسد ولا يحل له ان قصد به قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
الى ان قال فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون فلم يبح الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمتاع
بالكف وقال ابن جريج سالت عنه عطاء فقال مكروه سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هم هؤلاء وقال
سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وان قصد تسكين ما به من الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال
وعلى هذا الخلاف اذا اتى بهيمة فانزل وان لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ولو قبل بهيمة او نظر
الى فرجها فانزل لا يفسد صومه بالاجماع واما اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافيه
كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد برده في كبده واما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطره
لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وبمثله يترك القياس ولنا ما روي انه عليه السلام احتجم وهو صايم رواه
البخاري وغيره وعن انس انه قيل اكنتم تكرهون الحجامة للصايم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه
البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صايم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر

هذا لم

هذا ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم رواه الدارقطني وقال الآخر رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة و
ما رواه منسوخ بما روينا لما بينا من حديث انس ولان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة
الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح واما الاكتحال فلما روي عن عايشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد
وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد
المروح عند النوم وقال ليتقه الصايم ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يخرج بالترشح
كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجد اثر الكحل لا عينه فلا يفطره كمن ذاق الدواء ووجد طعمه في
حلقه ولا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطره وما رويناه منكر
قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به وليس بصحيح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام
عرف في الاثمد صفة لا توافق الصايم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري
انه عليه السلام رخص في القبلة للصايم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته ولان المنافي قضاء الشهوة
صورة او معنى ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم فيها ادير على السبب المقتضي
على الوقاع وهنا على قضاء الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة
فعليه القضاء لوجود الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة لقصور الجناية فانعدم صورة الجماع وهذا معغ صح
لان القضاء يكتفى لوجوبه بوجود المنافي صورة او معنى ولا يكتفى بذلك لوجوب هذه الكفارة فلا بد من وجود المنافي
صورة ومعنى ولا يكتفي بذلك لانها تندرى بالشبهات بخلاف ساير الكفارات حيث مع الشبهة والفرق ان الكفارة انما
تجب لاجل جبر الغايت وفي الصوم حصل الجبر بالقضاء فكانت زاجرة فقط فشابهت الحدود تندرى بالشبهات
ولهذا لا تجب بالاكراه والخطا بخلاف ساير الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال والجماع لما روينا ولما روي عن عايشة
انه عليه السلام كان يقبل ويباشر وهو صايم رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو صايم متفق
عليه ويكره ان لم يامن لان عينه ليس يفطره وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه فابيح وان لم يامن اعتبر عاقبته يامن يعتبر صح
فيكره والشافعي اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرنا كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل
في ظاهر الرواية لما روينا ولما روى ابو هريرة انه عليه السلام ساله رجل عن المباشرة للصايم فرخص له واتاه آخر فنهاه
فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك انه يفرق فيهما وفي التقبيل
بين الحالتين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل فيهما وعلى محمد في منعه المباشرة فيهما وتفسير المباشرة ان يتجرد
عن الثياب ويضع فرجها على فرجه واما اذا دخل حلقه غبار وهو ذاكر لصومه فانه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه او ذباب صح
الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطره لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى ونحو ذلك
وجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر عن الامتناع عنه فصار كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكر في الخزانة ان دموعه او عرقه بتعذر صح
اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرة او قطرتين لا يفطره وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسد واختلفوا كما صح
في الثلج والمطر والاصح انه يفطره لامكان الامتناع عنه بان ياويه خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به ما كان
قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا ترى انه لا يفسد
صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه

والكثيرة يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصة وما دونه قليل وان اخذ بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد
ان الصايم اذا ابلغ سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو مضغها لا تفسد لانها تتلاشى
وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه
الطبع ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ويكره فلو اخرجه ثم ابتلعه تفطره كريق غيره والدم الخارج من بين اسنانه والدم فطر
غالب او مساو فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه واما اذا دخل من خارج فينظر
ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه يفطره فان كان مقدار قدر الحمصة تكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قاء
فلقوله عليه السلام من ذرعه القي فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته
كلهم ثقات واستوى فيه ملاء الفم وما دونه اذا قاء حتى لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او قاء وعاد وقع اتفاقا لان العود
ليس بشرط لانتفاء الافطار على ما يجيء تفاصيله من قريب وهذا قول محمد قال رحمه الله وان اعاده او استقاء او ابتلع
حصاة او حديدا قضى فقط اي ان عاد القي وقاء عامدا الى اخره يجب عليه القضاء لا غير اي لا يجب عليه الكفارة اما اعادة القي
او استقاء فالجملة فيه انها لا تخلو اما ان قاء عامدا او ذرعه القي وكل واحد منهما لا يخلو اما ان يكون ملاء الفم او لا يكون وكل واحد
من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القي وخرج لا يفطره
قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملاء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى
انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه
اذ لا يتغذى به فابو يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند
ابي يوسف وان كان اقل من ملاء الفم لا يفطره لما روينا فان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف وعدم الصنع
عند محمد وان اعاده يفسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقاء عامدا
فان كان ملاء فيه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة وانه افطر بالقي وان كان اقل من ملاء فيه
عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتأتى فيه التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف وهو الصحيح لعدم الخروج ثم ان عاد بنفسه لم يفطر
لما ذكرنا وان اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وفرع محمد فان قليله يفسد
الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق بينهما لاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا قاء طعاما
او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة وان قاء مرارا في مجلس واحد ملاء فمه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية
لا يلزمه القضاء ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملاء الفم وما دونه وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح فان ملاء الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة
الفطر على ما قال ابن عباس الفطر مما دخل وعلى هذا الاكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي
الدقيق والارز والعجين لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده وقيل في قليله يجب
دون كثيره وفي الني من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا اذا كان غير قديد وان قديدا يجب فيهما
وعلى هذا اوراق الاشجار ان كانت تؤكل عادة يجب فيها والا فلا وعلى هذا التفصيل النبات كلها فلا يجب في الطين الا في
الطين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة ولم يمضغها لا يجب والا فيجب ولو التقم لقمة ناسيا فتذكر
بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسائل للمتاخرين فيها اربعة اقوال قيل عليه القضاء دون الكفارة وقيل عليه

الكفارة

الكفارة

الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم عاد فعليه
وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الصحيح لان بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت في فمه يتلذذ بها وفي
جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة تجب فعليه الكفارة قال رحمه الله ومن جامع او جومع او اكل او شرب
عمدا غذاء او دواء قضى وكفر ككفارة الظهار اما وجوب القضاء فلتحصيل المصلحة الفائتة اذ في صوم هذا
اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيلها واما وجوب
الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجيء من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد والاغتسال
وغيرهما يتعلق بالتقاء الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها ولان قضاء الشهوة يتحقق
بدون الانزال وانما هو شبع وليس بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب الكفارة
لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة لا يميل اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع بدونه فصار
كالحدود وروى ابو يوسف عنه يجب عليهما لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه متعلق بالزنا
وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى لانه ليس فيه افساد
الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول به وعلى المراة ان كان يطوعهما وفي
احد قولي الشافعي لا تجب على المراة لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل الا ترى انه عليه السلام لم
يوجبه على المراة ولو كانت توجب عليها لنبه عليها وافتاه بذلك كما بعث انيسا الى امراة صاحب العسيف وقال
ان اعترفت فارجمها حين ادعى زناها وفي قول تجب عليها ويتحملها عنها الزوج اذا كفر بالمال كثمن الماء للاغتسال
وان كفر بالصوم تجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني
بمعناه وكلمة من تطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ورسوله ولكن الكفارة تجب بالافساد
وقد شاركته فيه ولهذا تجب عليها الحد مع انه يدرأ بالشبهات والكفارة اولى ولانها عبادة او عقوبة ولا تحمل
فيهما عن الغير واما لم يبعث اليها النبي عليه السلام لوقوع الكفاية به لان البيان في حق الرجل بيان في حق المراة لاستوائهما
في الجناية وحكمها والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف
فان المقصود هناك اقامة الحد لا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا ولا يلزمها
بخلاف امراة صاحب العسيف فانه جاء لذلك واعترف عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا لم يبعث
عليه السلام الى المراة في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز ان كانت مكرهة او مفطرة لعذر من الاعذار
كالحيض والنفاس وغير ذلك فلم تجب عليها الكفارة كذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها بالاكل
ما يتغذى به او يتداوى به او شربه فلانه في معنى الجماع وقال الشافعي لا تجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن
القياس عليه لان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر عليها اشق على المراة وعند حصوله يغلب البشر وكذلك شهوة
البطن فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في استدعاء الزاجر ونظيره شرب الخمر فلا يقاس عليه ما هو
من المحرمات في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه
غيره ولنا ما روينا وما روي عن ابي هريرة ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم
وابو داود ولفظ الفطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل
الكمال لا بالجماع لان المحرم هو الافساد دون الجماع ولهذا تجب عليه بوطء منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد

لا يقاس عليه غيره مما سكت

لا بالقبل لعدمه بخلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعله علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فيطلق قوله
يتعلق بالجماع ولا نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا ولا الصبر عن اقتضائها اشد على المرء بل شهوة البطن
اشد وهو يفضي الى الهلاك ولهذا رخص فيه في المخمصة عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الزوج ولان الصوم يضعف
شهوة الفرج ولهذا امر عليه السلام العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن وكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق
تكفيرا اعلم ان التوبة وحدها غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار ومعنى في الترتيب فلما روينا
والحديث ابي هريرة انه جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك قال وقعت
على امراتي في رمضان قال فهل عندك ما تعتق قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا
قال هل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرق تمر فقال تصدق بهذا على افقر
منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه اذهب فاطعمه
اهلك وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا وخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه
والاكتفاء بخمسة عشر صاعا قال ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج لانعدام الجماع صورة وعليه القضاء
لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ والابط والبطن وهو في معنى اللمس والمباشرة و
القبلة وقد ذكرناها قبل هذا قال وبافساد صوم غير رمضان اي لا تجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان
ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من
الزمان قال رحمه الله او احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوى جائفة او امة برأسه بدواء فوصل الى جوفه
او دماغه افطر لان الفطر لما يدخل على ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الماء فلا
يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر لحصول الدماغ كالجوف لانه قوام الدماغ
البدن وشرط القدوري ان يكون الدواء رطبا ولم يشترطه في هذا المختصر لان العبرة للوصول الى الجوف لا لكونه
يابسا او رطبا وانما شرط القدوري لان الرطب هو الذي يصل الى الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره لو ادخلت
الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن وفي المحيط لو ادخل
اصبعه في دبره او ذكره فغيبها فقضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضاء عليه ولو رمي بسهم فنفذ من الناحية الاخرى
او بحجر في جائفة فدخل في جوفه لا يفسد صومه فان وضعت حشوا في الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الماء
باطنه بالاستنجاء فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها فسد صومه الا ان يجففها قبله ولو طعن
برمح او اصابه سهم وهي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله
في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شيء قال رحمه الله ولو اقطر في احليله لا اي لا يفطر
سواء اقطر فيه الماء او الدهن وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد
يتوقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة
والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف على التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا تقول
الاطباء وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع
وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في القصبة ولبا بشيء واختلفوا
في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر قال وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر ومضغ العلك اما كراهة الذوق

فلانه

فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيء الخلق لا باس بان تذوق المراة المرق بلسانها نهارا
قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره على رواية
الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصائم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر
بان لم تجد المراة من تضيع لنفسها الطعام من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا
ولبنا حليبا فلا باس به للضرورة الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى واما مضغ
العلك فلما ذكرنا ولانه متهم بالافطار لان من راه يعده مفطرا وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يقفن في مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره
وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ومحمد ايضا ذكره كذلك من غير تفصيل و
قيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل الى جوفه
وقيل في الاسود يفطره وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمراة لانه يقوم مقام السواك في حقهن
لان بنيتهن ضعيفة لا يحتمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة
لما فيه من التشبه بالنساء وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النساء ولو كان الخياط يخيط مصبوغ وهو يبله بريقه
فان كان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه قال ولا يكره الكحل ودهن الشارب والسواك و
القبلة ان امن يعني لا يكره هذه الاشياء للصائم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو صائم ومراده اذا لم يرد به الزينة
ولا فرق بين ان يكون مفطرا او صائما واما دهن الشارب فليس فيه شيء مما ينافي الصوم بخلاف الاحرام
حيث يحرم لما فيه من ازالة الشعث ولانه بمعنى عمل الخطاب وقد جاءت السنة بمنعه عنه في الاحرام ولا يفعل
ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد ذلك يقص لما روي انه عليه السلام كان يأخذ
من اللحية من طولها وعرضها اورده عيسى رحمه الله وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر
يقبض على لحيته ويقطع ما زاد على القبضة واما السواك فلقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولانه مطهرة
للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة والاطلاق ما ذكر في الكتاب يتناول المبلول وغيره وكره ابو يوسف
بالرطب والمبلول بالماء وكرهه الشافعي بعد الزوال لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم عند الله اطيب من ريح
المسك الاذفر يوم القيامة ولان فيه ازالة اثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرنا وعن عبد الله بن عامر
بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا اعد ولا احصي رواه الترمذي والنصوص
الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بزمان بالراي وليس فيما روي دلالة على انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عند ربه
ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من الخلو لا من الفم اذ لو كان من الفم لوجب ان يمتنع قبله لا معا مدح بالسواك
قبله بمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاولى اخفاؤها بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان
حجة المظلوم ان يكون ظاهره غير خفية ومدحه عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم فمنعهم
عن ذلك بدليل انه لو ساغ لانه يتمضمض بالماء فكيف يكره الاستعمال العود الرطب وليس فيه من الماء قدر ما يبقى في
الفم من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا بعود في غلظ الخنصر ثم يغتسل فمه بعده وذكر في السواك
عشر خصال يشد اللثة وينقي الخضرة ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام الوضوء ومرضاة للرب و
تزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة واما القبلة فقد مر ذكرها بسببها فلا نعيدها

فصل في العوارض

قال رحمه الله ولمن خاف زيادة المرض افطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك قياسا على اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه فطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عادل والصحيح الذي يخشى ان المرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي قال والمسافر وصوم احب ان لم يضره اي للمسافر الفطر وهو معطوف على قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا اقيم نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض فلانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعين بتعيين المبيح لمجرده والصوم افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وعلى قول الظاهر لا يجوز لما روينا ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر لنيل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اخبر له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل على حديث انس رضي الله عنه كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوه لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي من القصة انه غشي عليه السلام ولان رمضان افضل الوقتين وكان الاداء فيه افضل ولهذا كانوا فيه لا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روى عن ابي الدرداء قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحة رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم لان الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي يشرع الافطار في رمضان والقضاء بعده في حق المسافر فلم يرد العسر بنا وانما اراد اليسر ولا يتعين اليسر بالتاخير لاحتمال ان يوافق المسلم في الصوم ايسر عنده من ان الصوم بعد رمضان وحده فيتخير قال ولا قضاء ان ماتا عليهما اي لا قضاء على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وهذا لان وجوب القضاء ووجوب الاداء مما يمنع وجوب الاصل يمنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به اعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضاء الكل وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر الصحة وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضاء جميع الشهر عندهما وعنده قضاء ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضاء رمضان متفق عليه وانما الاختلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برئ من مرضه ثم برأ يوما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه ان يودي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شيء والفرق لهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره قال ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا بالاطعام

ابلى

الصيام في الصيام

لانهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما التحقا بالشيخ فيجب عليهما الايصاء كذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف لان الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل الصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياسا اذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخرين فيثبت بالنص دلالة وقال مالك لم يجب عليهما لان الصوم لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة وكما اذا ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام اخر فلزمهما بالتفريط فيهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل عن الدم فلو جاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي ان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة النية اداء بنفسه فاذا مات من غير ايصاء فات الشرط وقد سقط للتعذر بخلاف حق العباد فان الموجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا الوظفر به الغريم ياخذه ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي في حياته صح وبرئت ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شاء الله تعالى وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز فلا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من التزام الولاء للميت بغير رضاه والصلوة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلوة بصوم يوم وهو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي يصوم عنه لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيته اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم قال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم يذكر الوصية ولا يسال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت اولا ولنا قوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم رواه النسائي عن ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين قال العطاء باسناده حسن رواه ابن ماجه ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحيوة فكذا بعد الموت كالصلوة وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء اي قضى المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الترتيب اما القضاء فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما صح انه عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سئل عن تقطيع قضاء رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما ودرهمين حتى قضى ما عليه من الدين هل كان قاضيا دينه فقالوا يا رسول الله فقال فالله احق بالعفو والتجاوز وقال ابو عمر اسناده حسن ولان القضاء يحكي الاداء ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه ما مضى فكذا القضاء وما رواه غير ثابت قال قيل قراءة فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما قلتم يجب التتابع بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلنا قراءة ابي ليس بمشهور فلا يجوز التخصيص بها لانها نسخ بخلاف قراءة ابن مسعود لانه مشهور ولكن المستحب ان يقضيه مرتبا متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يؤخر بعد القدرة عليه قال فان جاء رمضان قدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل مرض في رمضان فافطر فيه ثم صح يطعم في كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما روينا من غير قيد بزمان ولانه تاخير الاداء عن وقته ولا يوجب الفدية فتاخير القضاء وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم

وهو لا يجوز

ثم صح

ابي حاتم

الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه ايضا ان يضع الحديث قال وللحامل والمرضع اذا خافتا على الولد
او على النفس اي لكلتا الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس
بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع
الصوم ولانهما يلحقهما الحرج بالصوم فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المراد بالمرضع
الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وعزاه الى الذخيرة ويرده قول القدوري
وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على
الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على الاستيجار فصارت كالظئر ولا فدية عليهما وقال الشافعي
اذا خافت المرضع على الولد فافطرت فعليها الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب الفدية
كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به غيره ولهذا ان الشيخ يجب عليه الصوم ثم
ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي قد اتت ببدله وهو القضاء فلا يجب
عليها غيره ولان الكفارة وهي اعلى لا تجب عندنا بالاكل بغير عذر بل تجب على المراة عند البعض ولو بالجماع فكيف تجب
عليها ههنا بالاكل بعذر وهذا خلاف قال وللشيخ الفاني وهو يفدي فقط اي للشيخ الفطر على نحو ما تقدم
في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره ممن تقدم ذكرهما لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية طعام اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا اذا كان موضعها ظاهرا لقوله عز وجل تالله تفتؤ تذكر يوسف
اي لا تفتؤ وروى عطاء انه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس
ليست بمنسوخة هي للشيخ الفاني الكبير والمراة الكبيرة فلا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا
رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد
منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك لا تجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه
عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الاكوع
قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفدي فعل حتى نزلت الاية التي
بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة ورواية ابن عباس تقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع
وجود النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات في السفر ينبغي
ان لا يجب عليه الفدية كغيره من الاصحاء لانها تغيير في التخفيف لا في التغليظ قال والمتطوع بغير عذر في
رواية ونقضي ان لم يتم النفل ان يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف لما روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها
انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال عندكم شيء فقلنا لا فقال اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله
اهدي الينا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة
ابو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى الطعام
فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه السلام ولو كان
الفطر جائزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم انه يجوز للعذر واختلفوا في الضيافة
هل يكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا واختلفوا قبل الزوال لما روى جابر ان رجلا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى احدهم فقال اني صائم فقال عليه السلام

الفدية صح

الفاني

اهدي لنا خ

ما تكلف لك اخوك ... عليه السلام صح

تكلف

تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وعينه الدارقطني وقال انه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه
وبعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال لا يفطر بعده وقوله
نقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي رحمه الله لا يجب صيانة ولا قضاء لقوله عليه السلام الصائم
المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وقوله عليه السلام من صام فهو بالخيار ما بينه وبين
نصف النهار ولانه متبرع بالاداء وقد مضى ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع فيه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل
ولنا ما روينا وما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا
طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسألته عن ذلك
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطأ والترمذي والنسائي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
وغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صائما فمرت بي جارية لي فوقعت عليها فما ترون فقال علي
اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت احسنهم فتيا ولان ما اتى به قربة فتجب صيانته
وحفظه عن البطلان وقضاؤه عند الافساد وقضاؤه عند الافساد ضرورة فصار كالحج والعمرة المتطوع بهما قال
وجوبا لتمام الحج والعمرة بالاحرام وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة قلنا فقد امر الله تعالى باتمام الصوم
ايضا لقوله تعالى واتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه السلام من نسي فهو صائم فاكل
او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه السلام الا ان تطوع عقيب
قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل على ما قلنا لان الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول فان
القرطبي قال لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طريقه جعفر بن
الزبير وهو متروك ولئن صحا فالمراد بالخيار من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع وان امره بالفعل
لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر
والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا
فهو بالخيار الى نصف النهار ان شاء شرع فيه وان شاء لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فليتأهب اي من اراد
الدخول عليه قال ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه ولم يقض شيئا لان الصوم غير واجب عليه وقال زفر ان
الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في حكم الصلوة وينبغي ان
يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا يمكن من اداء الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلوة ولان
السبب في الصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة
عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوموا
وجب عليهما القضاء لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب منعدمة في اوله
فلا تجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض النهار حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم
ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لان غير مستوعب منه كالمريض ولهذا لا يجب عليه قضاء ما مضى ولو نوى الكافر الذي
اسلم تطوعا لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي اذا بلغ ولا فرق بين ان يكون
في رمضان وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهارا حتى لو افسده وجب عليهما قضاؤه واختلفوا
في هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشوراء

سح الشارح

وبعده لا يفطر

تطوعا صح

اي سياقه الى الخبر

عليها صح

لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه صح

طريقه خ

نفي الاجبار

قضاء لحق الوقت بالتشبه صح

رمضان خ

سح الشارح

يعني الامساك في رمضان بعد ما افطر

حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم في اثناء النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحايض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطأ بان يتسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك منها خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحايض والنفساء والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك لما قلنا كذا ههنا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم في حقهم قال ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم ونوى الصوم في وقتها صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا واداء وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي اذا كان ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوى وهو مسافر في رمضان لا يجوز له ان يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى غير انه لا يجب عليه الكفارة في المسالتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او اخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة قال ويقضي باغماء سوى يوم حدث فيه او في ليلته اي يقضي اذا فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض فلا يزيل الحجى وبضعف القوى فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على النية وان اغمي عليه رمضان كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية قال وبجنون غير ممتد اي يقضي ما فاته بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب للشهر فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا بالاغماء والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا توالى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه القضاء لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرع على وجوب الاداء وهو منتف لعدم الاهلية فكذا ما ينبني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود السبب وجوبا دائما او لم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لانه يثبت الوجوب في الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة فاذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة فيشترط ان تكون الذمة صالحة للوجوب وهو ادمي ذمته صالحة الا ترى يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه سببها ثم يتاخر الاداء الى وجود القدرة فكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين اعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولانه لا احد لسببه وما يمتد حقه كالصبي فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج وما يمتد وقت الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فان امتد في الصلوات فان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طولا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وحاجته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما اسقطهما والا فلا قال وبامساك بلا نية صوم وفطر اي يجب عليه القضاء لان امسك في رمضان عن الاكل والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان يتادى عنده بدون النية في حق الصحيح المقيم لان المستحق عليه الامساك

وقد وجد وهذا لانه متيقن باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان تكون العبادة من غير فعل العبد وان كان اختياره بدون اختياره وهذا خلاف ما في هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف يظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ان لم ياكل ويجب عليه الكفارة ان اكل عند زفر لانه صائم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال قال ابو حنيفة وان اكل قبل الزوال لا يجب عليه الكفارة لانه فوت مكان التحصيل كغاصب الغاصب ولو قدم مسافر او طهرت حايض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كاكل عمدا بعد اكله ناسيا ونايمة ومجنونة وطئتا يقضيان ولا يجب عليهم الامساك في بقية النهار تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا يجب عليهم الكفارة كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا يجب على نايمة ومجنونة وطئتا اما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد قدمنا بيانه فلا نعيده ونبين غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل واذا الفجر طالع فانه يجب لا مضمون عليه بالمثل كما في المريض والمسافر ولا يجب الكفارة عليه لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد ما طلع الفجر ولو لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء ولان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في طلوع الفجر فالافضل انه يترك تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد طلوع الفجر لما قلنا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان ببصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب على ظنه ان الفجر قد طلع فلا ياكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل يفطر فان لم يستبين له شيء قيل يقضيه احتياطا وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم يتكامل الامر على الجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير ان لم يتبين له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في اكبر رايه انها غربت حتى لا يجب عليه القضاء ان لم يتبين له شيء وان تبين انه اكل قبل المغرب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة الظن كاليقين فصار كما اذا راى انها غربت ولو شك في الغروب ولم يتبين له شيء فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب كذلك فعليه القضاء والكفارة اذا لم يتبين له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم ان التسحر مستحب وقيل سنة لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وقال عليه السلام ان افضل ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه والمستحب فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر ان النبي صلعم كان يقول لا تزال امتي بخير ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزال امتي بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة على من اكل عمدا بعد اكله ناسيا فلان الاشتباه استند الى دليل وهو القياس فتحقق الشبهة ولا فرق في ذلك بين ان يبلغه الحديث وعلمه او لا لان الشبهة في الدليل فلا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية الابن حيث لا يوجب الحد

كيف ماكان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا او على هذا لو نوى من النهار او اصبح مسافرا فنوى الاقامة
فاكل لا كفارة عليه وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل
او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه انه تجب عليه الكفارة وكذا عندهما لان الحديث صحيح وليس شاذ حتى
يحتج على تركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكمية ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لولا هذا الحديث لقلت نظيره
بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتهما اعني قوة الحديث وقوة القياس وعلى هذا لو ذرعه القي ثم افطر عمدا لا تجب
عليه الكفارة لانه يتفصل منه شيء ويعود الى الجوف عادة فيثبت به شبهة الحكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره
فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن لم يستند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل
شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى معتمد
من المفتي فاولى ان يكون شبهة وعن ابي يوسف رحمه الله خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث ولو عرف تاويله تجب عليه الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس
وتاويله انه منسوخ او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصايم والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة
حتى لا يسقط الكفارة كيف ما كان لانتفاء الشبهة وقول الظاهر به لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول
عامة المشايخ واما النايمة والمجنونة اذا جومعت فلوجود ما ينافي الصوم وهو الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد
لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة وبه قال زفر والشافعي لا يفسد صومها بهذا الجماع اعتبارا بالناسي
او عذرهما ابلغ من عذره لوجود قصد الاكل فيه دونهما ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يمكن
الحاقهما به ثم تصوير هذه المسئلة في النايمة ظاهر وصورتها في المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صايمة
فجامعها انسان وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله انه قال لما قرات على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له
كيف يكون صايمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الارض ومنهم من قال كانت في الاصل وهي مجنونة او مكرهة
فظن الناسخ انها مجنونة ولهذا قال محمد رحمه الله دع فانه انتشر في الافاق وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد هذه
في المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت الا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان
دعوها والمجبورة بمعنى مجبرة ضعيف لفظا صحيح حكما وعن محمد لو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشرب او القى
اللقمة او جامع ناسيا فنزع في الحال عند الذكر او طلع الفجر وهو مجامع فنزع مع الطلوع فصومه تام وقال زفر
يفطر وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر للاكل او الجماع وهذا يمشي على قاعدته فان عنده لا يشترط
التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخذ ينزعه فنزعه يحال الحنث على قوله وقال في قوله ابو يوسف يفسد
صومه في الجماع خاصة لان النزع نفسه جماع لوجود مماسة الفرج بالفرج وجه ما ذكره محمد ان النزع ترك الفعل
ولا ينافي الصوم لان فعله للجماع وقد تركه النزع وكذا الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره قال رحمه الله ومن
نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يلزمه القضاء ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو
معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر وصوم مشروع فيصح والصوم لا ينافي المشروعية لان
موجبه الانتهاء والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي بصورته وحرمته فيكون مشروعا مزورة والنهي لغيره وترك اجابة دعوة
اسم الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره ولكنه يفطره احترازا عن المعصية ثم يقضيه اسقاطا للواجب عن ذمته وان
صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه ناقصا لكان النهي قال رحمه الله وان نوى يمينا كفر ايضا اي مع القضاء

فصل

لي صح

بها الركبان

نسخ الله

يجب كفارة يمين لانهما صحا فيجب عليه اذا افطر موجبهما الكفارة باليمين والقضاء بالنذر وهذه المسئلة على ستة اوجه ان لم ينو
شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصورة الثلاث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه
عند الاطلاق او عند تعيينه له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين يحتمل كلامه لان النذر ايجاب
المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزيمته وفي غيره ان نواهما جميعا يكون نذرا او يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير قال وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا او يمينا عندهما وعنده يكون نذرا
لا غير له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح ولهما انه لا تنافي
بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات
ازواجك والله عليم حكيم ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والله مولاكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء القريب
تملك بصيغته تحرير بموجبه حتى اذا نواه عن الكفارة اجزاه او نقول انما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما
اليمين فانه يوجب البر لان النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره وهو لئلا يلزم هتك حرمة اسم
الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض وكما جمعنا بين
جهتي الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم فمع اتفاقه اولى ان يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من
ان يكون واجبا لعينه وواجبا لغيره وذلك لا يمنع فمن حلف ليصلين الصلوات المفروضة او ليطيعن ابويه فيكون
كل واحد من الجهتين مؤكدا للاخرى فلا ينافي ولا يضر فائدة ذلك اختلاف القضاء والكفارة عند عدمه قال
ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة نذر بهذه
الايام لانها لا تخلو عنها وقال في الغاية هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة
لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي
من السنة هذا في اسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه
المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا وكذا اذا لم يعين السنة لكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة
لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذه الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر
بسنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو متين وذكر رمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما في السابع يعيد لفقد الشرط ولو صام
هذه الايام اجزاه لانه اداه كما التزمه وهذا في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع
لا يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة وقدر
السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا اداها في هذه السنة فقد
اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين
لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى فيكون جملة ما لزمه في الفصلين الاولين
بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثنا عشر شهرا لعدم دخول رمضان فيه ولو نوى يمينا او نذرا ويمينا فعلى
ما تقدم من الوجوه السته بالاختلاف الواقع فيها قال ولا قضاء ان شرع فيها ثم افطر اي ان شرع في الصوم في هذه الايام
الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاؤه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وكما في ساير
الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة لابي حنيفة رضي الله عنه ان صوم
هذه الايام مامور بنقضه ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضاء بالشروع يبتني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس

الكفيقة صح

الموجب الوفا به لانهما حكم آخر سوى الاصلي اذ الوجوب الاصلي هو لزوم الوفاء به فلا تنافي بينهما فيه صح

بهذا اليوم
نسخ الشارح

الشروع يكون مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما المعصية بالفعل وكانت من ضرورات المباشرة لا من
ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع في الاوقات المكروهة حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي في الصلوة صح
عنه الصلوة والشروع ليس بصلوة حتى لا يحنث به الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضاء دون
الصلوة فصار كالنذر ولانه يمكنه الاداء بذلك الشروع في الصلوة لا على وجه الكراهة بان يمسك حتى تبيض الشمس
فحصل الفرق بينهما من وجهين

باب الاعتكاف

وهو في اللغة
الاقامة على الشيء ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله يعكفون
على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطائفين و
العاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف قال رحمه الله سن لبث في مسجد بصوم ونية اي جعل
اللبث في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح
سنة مؤكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلاثة
اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف
ان فيه تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم والنية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه وشرط النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم عنه صح
رضي الله عنهم وقال الشافعي الصوم ليس بشرط له لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله
على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر رضي الله عنه قال
للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل
الصوم وعن ابن عمر ان عمر نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسأل النبي عليه السلام بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه
الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب الصوم ولان الصوم اصل بنفسه
وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية تبتني على التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث
عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد
منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في المسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه
السلام اعتكف بلا صوم ولو كان جائز الفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صائما يلزمه ان يعتكف صائما ولولا
انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا
مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه ما اوجبه الله تعالى
ولم يوجب المكث وضعا الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا يجب فيه المكث لانه لو
اجتاز بها من غير علة يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقادا ودواما وليس هو شرطا
لواحد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقائه فيه بعدما شرع قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا
امكان في الليل فيسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان
صلوة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط وكذا الخروج للبول والغائط لا ينافيه تصح مع ان الركن
اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف كالصلوة اصل بنفسها وهذا
تعلق به جواز الاعتكاف ومع هذا تعلق بها تمام الطواف واقرب منه الايمان اصل بنفسه وتعلق به صحة العبادات

كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قال لان الهاء في قوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله
على نفسه عائد على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع
منه يصح ونحن نقول بموجبه لان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فيسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على انه نذر على ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس
في الليل صوم وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم وعن ابن عمر انه قال نذرت ان اعتكف
يوما وليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا اصل الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم ولانه كان
الصوم مشروعا بالليل في اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه والحديث الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة
الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل واقله على
هذه الرواية يوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده يقضيه
وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى
الاعتكاف الى ان يخرج صح لان مبنى النفل على المسامحة ولهذا يصلي النفل قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول
وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار
صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي
حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يصلى فيه قيل اراد به غير الجامع
واما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي
عن حذيفة رضي الله عنهما انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في الغاية
ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر كله صح
قال واقله نفلا ساعة وقد ذكرناه قال رحمه الله والمرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق
انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف
في غير موضع صلوتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه قال
ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغائط لما روينا من الاثر عن عائشة رضي الله عنها ولما روي
عنها رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه يريد البول
والغائط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشياء معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فيكون مستثناة ضرورة ولا يمكث
في بيته بعد ما فرغ من طهوره لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها وقال الشافعي
يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد من غير تفصيل ثم هو مأمور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا
فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولانا لو الزمناه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة يكثر خروجه ومشيه
المنافي للاعتكاف لبعد منزله بخلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف ويخرج اليها ويخرج حين تزول
الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة وان كان تفوته لا ينتظر زوال الشمس
ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان

تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعند محمد ست ركعات على حسب
اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرائض فيكون
ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث اكثر من ذلك لا يفسده لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد
لا المكث فيه الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتم في غيره قال رحمه الله فان
خرج ساعة بلا عذر فسد اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف
يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث
في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج ولا حرج
في الكثير والفاصل اكثر من نصف النهار اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عائشة
انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسال عنه رواه ابو
داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلوتها ولو تعينت عليه او لانجاء الغريق والحريق
والجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة
الوقوع فيكون مستثناه ولو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة
لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها
او خاف على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد وطلقت لها
ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها قال واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس في قضى
هذه الحاجات ما ينافي المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل قلنا
الاكل في المسجد مباح والنبي عليه السلام كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه قال وكره احضار المبيع و
الصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها
وجعله كالدكان وقوله كره احضار المبيع يدل على ان له ان يبيع ويشتري ما بدا له من التجارات من غير احضار السلع
وذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه
منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف يكره
البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشرى في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه السلام انه قال اذا
رايتم من يبيع او يبتاع فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وقال عليه السلام من سمع رجلا
ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف
فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه ولا يستطرق الا بعذر وكل ما يكره فيه يكره
في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه وعن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب وقد نسخ وتلاوة قراءة القرآن
والحديث والعلم والتدريس وسير النبي عليه السلام وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة
امور الدين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف قال ويحرم الوطء ودواعيه
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور
فيه لما تلونا فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه

والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار
الكف عن الدواعي ركنا عنه والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا
عن الدواعي لحرجوا بخلاف حالة الحيض لانها زمان نفرة فلم يكن داعية الى الوطء ولان الحيض يكثر وجوده
على ما ذكرنا في الصوم قال وبطل بوطئه اي يبطل الاعتكاف بوطئه سواء كان عامدا او ناسيا نهارا
او ليلا لانها محظورة بالنص وكان مفسدا له كيف ما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به
اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع
فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم ينزل لانه ليس في معنى الجماع
ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه قال رحمه الله ولزمه الليالي بنذر
اعتكاف ايام معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمه بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي
وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي لزمه اياما لانه يذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام قال الله تعالى ثلاثة ايام
الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر
احدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر ثم تدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات
كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب
على التفرق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب
الشمس من آخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله وليلتان
بنذر يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه يذكر يومين يدخل ما بازائهما من الليلتين في العادة
يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلاثة ايام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال لله علي
ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية والجمع لا يلزمه الليلة الاولى
لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا للضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق
الوصل بدونها ومنهم من يجعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمحل
الصوم والاعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى من يعظمه قال المخبل
الم تعلمي يا ام سعد انما تخاطاني ريب الزمان لاكبرا
واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا
قال زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في الشرع يجعل القصد خاص مع زيادة
وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال رحمه الله
فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة
ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلعم فقال يا ايها الناس كتب
عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها
ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والشافعي بمعناه ولان سببه البيت
وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير
نادر فيضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روى عنه ان الرجل اذا وجد

ما حج به وقد قصد التزوج فالحج ولا يتزوج ولان الحج فريضة اوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على الفور وقال محمد والشافعي
هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر كالوقت في الصلوة ولهذا ينوي الاداء فلا يتصور فواته الا ترى انه عليه السلام
حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله عليه السلام من اراد فليستعجل فانه قد يمرض
المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من الاية وهي نزلت سنة تسع وتاخيره الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت
بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذا كان
لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر او عليا فنادى ان لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج
وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدلك عليه ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخره عليه السلام ونية الاداء
لا يدل على انه على التراخي الا ترى ان وجوب الزكوة عندهما على الفور ومع هذا لو اخرها ينوي الاداء وثمرة الخلاف تظهر في
حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول على الفور ولو حج في آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم
بالاجماع واما اشتراط الحرية والبلوغ فلقوله عليه السلام ايما صبي حج به اهله فمات اجزأت عنه فان ادرك فعليه الحج
وايما رجل مملوك حج به اهله فمات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين ولان الحج مشتمل
على البدني والمالي وفي بنية الصبي قصور ولهذا سقط عنه الفرائض كلها ولا مال للعبد ولانه مشغول بخدمة المولى
ولو وجب عليه الحج لتعطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف الصلوة والصوم لان وقتهما
يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكاليف وصحة الجوارح من شرطه لان الواجب على المستطيع و
الاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة
لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن مواضع النسك
والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد
زادا وراحلة ولم يجد من يهديه لا يجب عليهم الحج عند ابي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل
عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانه لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن بالذمة وقد عجزوا
عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه السلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون
ما لا له وقت خروج اهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له ان يصرف فيما احب فاذا صرف لم يبق له شيء عند
خروجهم فلا حج عليهم ويشترط ان تكون المرأة خالية عن العدة عند ذلك حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها
الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان يكتري
عقبة لا غير لا يجب عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير
ولا تقتير ولا يترك نفقة لما بعد اياب في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه
التكسب كما قدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه
السعي الى الجمعة قال رحمه الله وامن طريق ومحرم او زوج لامرأة في سفر اي هو فرض عليه بشرط امن طريق للكل و
بشرط وجود محرم او زوج للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة ايام اما كون الطريق آمنا فلانه لا يأتي الحج

بدونه الا فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن ابي حنيفة لان الوصول الى البيت
بدونه ولا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي ابو حازم هو شرط الاداء لانه عليه السلام لما
سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه موضع الحاجة الى البيان فلا تجوز
الزيادة في شرط العبادة بالرأي ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع
وان طال بخلاف المرض وثمرة الخلاف في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه سئل
ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية عن الآفات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة
الحر وهيجان الريح المسموم وقال ابو القاسم الصفار لا شك في سقوط الحج عن النساء ولكن اشك في سقوطه عن الرجال
والبادية عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف
لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وبه قال
جماعة من المتأخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد
وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب الا في سيحون وجيحون والفرات انها اودية لا بحار فلا يمنع الوجوب وقال الكرماني
ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا واما اشتراط الزوج والمحرم للمرأة في السفر
وهو مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة
ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه السلام لا تسافر
المرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله عليه السلام حجوا بيت ربكم ولحديث ابن حاتم انه عليه السلام قال
يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قال عدي فرأيت الظعينة ترتحل من الحيرة
حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم
لها فيه كالمهاجرة والمأسورة اذا تخلصت من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه السلام لا تسافر امرأة ثلاثة
ايام الا ومعها زوجها ذكره في الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا يخلون رجل بامرأة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتي خرجت الى حاجة
واني كتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم والبخاري ولانها يخاف عليها
الفتنة ويزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النساء ولان المرأة لا تقدر
على الركوب والنزول وحدها عادة فتحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم لم تكن مستطيعة
والنصوص العامة هم خصصوها برأيهم حتى اشترطوا ان تكون معها رفقة ونساء ثقات ونحن خصصناها بما
روينا وجاز ذلك به لانه مشهور او لانه مخصوص بالاجماع عند عدم الرفقة والنساء الثقات والمهاجرة والمأسورة
لا تنشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة لا غير خوفا من تبدل الدين الا ترى انها لو وجدت عسكر المسلمين في دار
الحرب لا يجوز لها ان تسافر بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلاثة ايام
ولان لهما ضرورة اليه وهي تبيح المحظور والذي يؤيد ما قلنا انها لو كانت معتدة لا يمنعها من ذلك وان كانت
العدة اقوى في منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج بالاجماع
وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهذا لانه عليه السلام ساق الكلام لبيان
امن الطريق من العدل لا لبيان انها تجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج نظيره قوله عليه السلام فيه ليأتين على الناس

زمان يسير الضعيفة من مكة الى الحيرة لانا خذ احد بخطام راحلتها الحديث واجمعوا انه لا يحل لها ان تسير من مكة الى الحيرة
ولا من بلد الى بلد آخر بالقياس عليه ولا يلزمنا خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها بغير محرم ولا زوج لانه لا حاجة
شائعة وروى عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واذا وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها
من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلدها او قبله بيوم ويومين وقبله يمنعها ويمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت
وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وتصير كالمحصر وقال الشافعي رحمه الله له منعها مطلقا لان في الخروج
تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور او تطوع ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها
بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها فلا يظهر
الوجوب في حق الزوج فصار نفلا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم
لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء كان مسلما او كافرا الا ان
يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن من الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبية التي
بلغت حد الشهوة مثل البالغة فلا يسافر بها الا مع المحرم واختلفوا في الزوج والمحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على
حسب اختلافهم في امن الطريق وتظهر ثمرة الاختلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى
ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها لتحج به ان لم تجد محرما فمن ابى قال هو شرط الوجوب
قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب
عليه الحج وكذا لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء اذا وجب عليها جميع ذلك قال رحمه الله فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق
فمضى لم يجز عن فرضه لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصبي اذا احرم للنفل لا يؤدي به الفرض وكاحرام
الصلاة اذا عقد النفل ليس له ان يؤدي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي
اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام شبيه الركن من وجه ومن حيث اتصال الاداء به فاخذنا
بالاحتياط في العبادة وقال الشافعي اذا مضى يكون عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثناء الصلاة ما لم يكون
عن الفرض عنده وعندنا لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك
لم يجزه عنه لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى
ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضاء عليه ولا دم ولا يلزمه الجزاء بارتكاب محظوراته وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو
يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال رحمه الله ومواقيت الاحرام ذو الحليفة
وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر بها اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل المدينة ذو الحليفة
ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها
ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل
نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهم ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان
دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي اكثر طرقه هن لهن والاول اصح
وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن فحذف الاهل وعن عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا
وان سلك بين ميقاتين في البر او في البحر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وابعدهما اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل

المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شيء عليه وكذا من مر بهما من غير اهلهما وعن ابي حنيفة ان عليه دما وكذا الحكم ما كان
الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عائشة رضي الله عنها اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت
العمرة احرمت من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر في الحج لزيادة فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها
تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الافاقي في الميقات ثم الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة وان
اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء
بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا ولان الاحرام لتحية
البقعة فاذا لم يات به لم يلزمه شيء كتحية المسجد ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام قال لا يدخل احد
مكة الا باحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيها التاجر والمعتمر وغيرهما
وهذا لان الله تعالى جعل البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء
للحرم والشرع ورد بكيفية تعظيمه وهو الاحرام على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك
الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لا تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة
من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال
وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب عندنا ولهذا اوجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك
اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله في مكة وفي ايجاب الاحرام
في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة لانهم حاضري
المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصدوا اداء النسك حيث يجب عليهم
الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت
بل هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن هذه المواقيت على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وانما
كان التقديم افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة رضي الله عنهم الاتمام بان يحرم بهما من دويرة
اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه
رواه احمد وابو داود بنحوه وابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر
فكان عزيمة والتاخير الى الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله عنهم يتبادرون اليه حتى روي عن
عمر انه احرم من بيت المقدس ومن نصره وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية
وعن ابي حنيفة ان التقديم انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظورات الاحرام قال رحمه الله
ولداخلها الحل اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل الذي هو من دويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان
واحد في حقه والحرم حل في حقه كالميقات في حق الافاقي ولا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما قال
وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه السلام يامر
بذلك لان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون
الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل لامره عليه السلام بالاحرام منه والله اعلم

باب الاحرام

واذا اردت ان تحرم فتوضأ والغسل افضل لما روى زيد بن ثابت انه عليه السلام

اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضأ احيانا ويغتسل احيانا
وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ولانه اعم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل
تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء وروي انه عليه السلام امر ابا بكر ان يغتسل و
تهلل امرأته حين نفست بابنه محمد رواه مسلم وعن ابن عباس انه عليه السلام قال النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي
المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لهذا ولهذا لا يعتبر التيمم عند
العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين قال والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه السلام لبسهما
هو واصحابه رواه مسلم ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما
استحب الجديد او الغسيل للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لا تركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا
في الجنائز قال رحمه الله وتطيب وكره محمد وزفر رحمهما الله بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه السلام
قال لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ولا ينتفع
بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند
احرامه باطيب ما اجد وفي رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب
في رأسه ولحيته بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه
عليه السلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له لاتصاله به كالحلق
بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما رووه منسوخ بما روينا لانه كان في عام الفتح في العمرة وما روينا
في حجة الوداع ثم المحرم لا يمنع طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم كما يستحب له استعمال
الطيب عند الاحرام يستحب له ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه ويسرح رأسه عقيب الغسل لقول
ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا قال وصلى ركعتين يعني بعد اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين
رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على
راحلته ثم قال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسأل التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير ويسأل منه التقبل كما سأل الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما
ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسأل في جميع الطاعات من الصلوة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون
الا ما يريد قال ولب دبر صلوتك تنوي بها الحج اي لب عقيب الصلوة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس
انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه اي التلبية وعن جابر ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب
راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه ابو داود وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال اني لاعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا
عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا يأتون ارسالا فسمعوه
حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به ناقته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء اهل فادرك

ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه فاذا لا اشكال
واما النية فهي شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص بالنية وذكر ما يحرم به
من الحج والعمرة باللسان وليس بشرط كما في الصلوة ولو ذكره وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى آخره كان اولى
بموافقة القلب اللسان كما في الصلوة قال رحمه الله وهو لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك اي التلبية ان يقول لبيك الى آخره كذا حكى ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن
والكسائي والفراء وثعلب بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استأنف كلاما آخر زيادة ثناء وتوحيد
او الفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتداء ثناء
فكان اولى والمحكي عن ابي حنيفة والآخرين فتحها وبالكسر ايضا يتحقق الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف
كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي
واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مأدبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل كما حكى مجاهد
ان ابراهيم عليه السلام لما قيل له واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول قال قل
يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك
في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين
وعلى هذا يحجون بعد ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك وردت بلفظ التثنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة
بعد مرة واختلفوا في معناها قيل معناها انا اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام
ولزمه ولم يفارقه وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب داري اي تواجهها وقيل محبتي
لك من قولهم امرأة لبة اذا كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناها اخلاصي لك من حسب لباب
اذا كان خالصا ومنه لب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك
وطاعة لان الالباب القرب قال وزد فيها ولا تنقص اي زد على هذه الالفاظ ما شئت ولا تنقص منها شيئا
وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيحمل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا
ان اجلاء الصحابة كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك
والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي صلى الله عليه وسلم وقال والناس يزيدون
ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا وعن عمر بن الخطاب انه كان يقول بعدها لبيك
ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من اجلاء الصحابة
ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلوة وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها
لانها افعال واذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر وان كان في الاخير زاد ما شاء لانها فرغت فلا تمنع
من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام
باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا تصريح بانه يكون
شارعا عند وجودهما ولم يبين بانه يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن
عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلوة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف يصير شارعا بالنية

وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي رحمه الله لانه بالاحرام التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم
ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر
التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب
ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد فلا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام
الافعال كالصلوة والكف شرط فيه كالصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية في المشهور
عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله بينه وبين الصلوة ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة فكذا غير
التلبية ويقوم غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم
ودعا بما شاء عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية
سال رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء
فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت
عنهم وارتضيت وقبلت اللهم لك قد احرم شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال فاتق الرفث
والفسوق والجدال لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف و
الرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن
بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وانشد وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا
فقيل له اترفث وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى
وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجوع المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال على طاعة الله تعالى ونظيره
الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والمنازعة والسباب وقيل
هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ابائهم فربما افضى الى القتال قال وقتل الصيد و
الاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سالوه
عن لحم حمار الوحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري
ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم بالاحرام ان لا يتعرض على الصيد بما يزيل امنه والامر
والاشارة اليه تزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي
الغيبة قال ولبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما
اسفل من الكعبين والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي عن ابن
عمر انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل
ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام
عن محمد رحمه الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسيران مرويان
عن محمد رحمه الله لان النهي عنه للطيب لا للون الا ترى انه يجوز ان يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة
وانما فيه الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرم ان يتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث

نسخة الشارح ابو ذر

يحرم

يحرم عليها الزينة ايضا قال رحمه الله وستر الراس والوجه يعني يجتنبه وهو معطوف على ما قبله من المحظورات
وقال الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز
للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فائدة ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه
ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم قال هو الصحيح رواه مالك و
البيهقي وغيرهما ولان المراة لا تحرم عليها تغطيته وهي عورة كان على الرجل اولى وما رواه موقوف على ابن عمر فلا
يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة اثره في الوجه فقط وسائر البدن للفرق بينهما فيه بدليل ما ذكرنا ان مذهب
ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه ولو ان يحمل على راسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه ليس بتغطية للراس
ولا يحمل ما يغطي به الراس عادة كالثياب قال رحمه الله وغسلهما بالخطمي اي يتقي غسل الراس والوجه به والمراد به
لحيته لانه في الوجه وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام وهو
يلين الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف
راجع الى اشتباه الخطمي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابيات وصحة الرقبى والاقطار
والاقطار في الاحليل قال ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال
عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول
الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الريح الكريهة وعلى هذا الادهان
والحناء وقال الشافعي رحمه الله يجوز له الخضاب بالحناء لانه ليس بطيب لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان خليلي
لا يحب ريحه وكان عليه السلام يحب الطيب ولنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب رواه
النسائي وليس فيما روي دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من الطيب اما لشدة رائحته او لغيره
قال وحلق راسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فيثبت بدلالة النص
ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال لا الاغتسال ودخول الحمام يعني لا يتقي الاغتسال ودخول
الحمام لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق
عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك رحمه الله ان يغيب راسه
في الماء لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام وتدلك افتدى قلنا ليس بتغطية معناه
فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبأ الله
باوساخنا شيئا قال والاستظلال بالبيت والمحمل اي لا يتقيه وقال مالك رحمه الله في الرجل يعادل امراته في المحمل
لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي ان ابن عمر راى رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من
الشمس فقال اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام الحصين قالت حججت
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والاخر
رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه اثر ابن عمر ولو دخل تحت استار الكعبة
حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية قال وشد الهميان
في وسطه وقال مالك لا يشد اذا كان فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عائشة رضي الله عنها اوثق عليك نفقتك
بما شئت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان ابن عباس كان

مستتر به من

يطلقه من غير قيد ولانه ليس بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان نفعه معه وكذا شد المنطقة والسيف
والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم قال رحمه الله واكثر
التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها وكذا اذا
استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد
اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل وذكر في الامام وقال النخعي قال السلف يستحبون التلبية في هذه الاحوال
ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلوة والمناسك بها فيها سنة فياتي بها عند انتقال من حال الى حال ويرفع
بها صوته لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبرئيل فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود
وغيره وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال افضل الاعمال العج والثج وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه عليه السلام
سئل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم وقال ابن عباس
رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من
التلبية وقال انس رضي الله عنه سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة
فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان امنا فحرم لحمي
ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم تبعث عبادك فانك انت الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم
واسالك ان تصلي على محمد وعلى اله ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه لقول
ابن عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من دخل فتواضع لله عز وجل واثر رضى الله على جميع اموره
لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي
طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل ادنى الحرم امسك
عن التلبية ثم يبيت بذي طوى ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه السلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو
مستحب لنحو الحائض والنفساء ويدخل من الثنية العليا وهي ثنية كذا من اعلى مكة على درب الابطح المعلى وطريق
الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب
البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه واماثل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية
السفلى وهي ثنية كذا من اسفل مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا
ويخرج من الثنية السفلى والجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا
رواه النسائي فدخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار
كدخول ساير البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا خوفا من السراق وشفقة على الحجاج ويقول
عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك
راضيا بقضائك اسالك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني اليوم
بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك و
ادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم قال وابدا بالمسجد بدخول مكة لما روى عروة عن عائشة
رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر
فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم عمر مثل ذلك ثم عثمان فرايته اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية

والثنية الطريق في الجبل

وعبد الله بن عمر

وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن الزبير بن العوام فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك
رواه البخاري ومسلم ولان مقصوده بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى ياتي باب
بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت ويقدم
رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسالك في مقامي
هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري ولا يحط حلال البقعة
ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل
وقال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه و
عظمه وكرمه ممن حجه واعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روي ذلك عن عمر رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطاء
انه عليه السلام اذا لقي البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا في المسجد بالصلوة
بل باستلام الركن والطواف ما دونها الا ان يكون الامام في الصلوة او خاف فوت الوقت قال رحمه الله وكبر وهلل تلقاء البيت لحديث
جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بحاجته لحديث
عطاء انه عليه السلام قال اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الفقر والدين ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين
لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان يتبرك بما نقل منها عن النبي عليه السلام واصحابه
فانه حسن قال ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا بلا ايذاء لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله
فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه
والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذاء واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام ان
يضع يديه على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه البخاري
ومسلم وعنه انه عليه السلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب فقال يا عمر ههنا
تسكب العبرات خرجه ابن ماجه وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر استلم الحجر
بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون
ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه
مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما
نحو وجهه لما روي انه عليه السلام اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر
ودعا وان امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رايت رسول الله صلعم يفعل هكذا وعن عمر رضي الله عنه كان
يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلعم يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقي
فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب الله تعالى
قال قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال
فلما خلق الله ادم عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق وكان
لهذا الحجر عينان ولسان وقال له افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيمة
فقال عمر اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا حسن وانما قال ذلك عمر لان الناس كانوا حديثي عهد بعبادة
الاصنام فخشي ان يظن الجاهل ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به الا تعظيم الله تعالى وعلم بمخالفة من ذلك الوجه

وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بيّنه علي رضي الله عنه ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك
واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي
واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن يقوله عند ابتداء الطواف قال رحمه الله
وطف مضطبعا وراء الحطيم اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روي عن يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي
طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي الازار وسمي اضطباعا ماخوذ
من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا اما طوافه وراء الحطيم فلان الحطيم من البيت لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها سالت النبي عليه السلام عن الحجر من البيت هو قال نعم قلت فما لهم لا يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت
بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاء ولولا ان قومك
حديثوا عهد بالجاهلية فاخاف ان ينكر قلوبهم ان ادخل الحجر في البيت وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال
ابن عباس رضي الله عنه من طاف بالبيت فليطف من وراء الحجر متفق عليه وسمي حطيما لانه حطيم من البيت
اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار
البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام قال ست اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل
الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه ويدخل الفرجة في الاعادة ولو لم
يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة القرب اجزاه قال في الغاية لا يعد عوده شوطا لانه منكوس واما
اخذ الطايف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط اي شروعه من ذلك الجهة فلما روي عن جابر انه عليه السلام لما قدم مكة
اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي واذا حاذى الملتزم في اول طوافه وهو
بين الباب والحجر الاسود قال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت
بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذين بك اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام
على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابرهيم العايذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي
يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا
اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت
عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي
يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني
يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي
في الدنيا والاخرة قال رحمه الله ترمل في الثلث الاول فقط لما روينا وقال بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني و
الركن الشامي لان الحجر الاسود منهم الحسن وعطاء بن جبير لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة
وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم اوهنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما
قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلاثة وان يمشوا بين الركنين
ليرى المشركين جلدهم اي قوتهم فلما راوهم رملوا قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هؤلاء اجلد منا قال ابن عباس

ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الى الحجر حديث ابن عمر وحديث
ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراءة
الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله النبي عليه السلام في حجة الوداع واصحابه والخلفاء بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف
فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيم على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل
ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين قال رحمه الله واستلم الحجر كلما مررت به ان استطعت
لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات
الصلوة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام
استقبل على ما بيّنّا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود
لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليماني رواه الجماعة الا الترمذي
لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا
وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه
عليه السلام اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن
اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه السلام
كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معاوية رضي الله عنه
استلام الاركان كلها انه ليس شيء من البيت مهجورا وقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة
حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم
اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا
امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا له استجيب قال رحمه الله و
اختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين
في المقام او في اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلوة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل
الوجوب ولنا قوله عليه السلام لما انتهى الى مقام ابرهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فصلى ركعتين تقرا
فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم
فنبه عليه السلام ان صلوته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب قال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام
قال للقدوم وهو سنة لغير المكي واللام في قوله للقدوم تتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا وجهه
وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت
فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم للاكرام
يبتدا به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود
ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء
احسان وانما هو مجازاة لسلامه الاول ونقول المامور به الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان
الحج لا يتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم واهل مكة
لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منهما يقول اللهم اغفر للمومنين والمومنات

اي من الطواف والصلوة
قلت او من الركعتين

واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غائبة لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلوته
خلف المقام بما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في
البئر ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء قال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له
وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وامه وكره ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي ركعتين بينهما عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال ابو يوسف لا باس به ان انصرف عن وتر مثل ان ينصرف
عن ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه
لما روي انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج فيما رواه النسائي قال ثم اخرج الى الصفا وقم عليه مستقبلا
البيت مهللا مكبرا مصليا على النبي عليه السلام داعيا ربك لحاجتك لما روى جابر انه عليه السلام بدا بالصفا
فرقا عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة ووحد الله تعالى وكبره وقال لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده
وهزم الاحزاب وحده ثم دعى بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن
الوادي حتى اذا صعدنا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي
هريرة انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتى الصفا فعلا عليه حتى راى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى
ويدعو ما شاء ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثناء على الله والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على
الدعا تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمراى عينيه لما روينا
ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الى الصفا من اي باب كان لان المقصود يحصل
به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا
لا قصدا ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف عند الحجر بدعاء ادم عليه السلام
وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سولي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر
قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبته علي والرضا بما قسمت لي فاوحى الله تعالى اليه اني قد
غفرت لك ذنبك ولن ياتي احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر
من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الى الصفا من باب
بني مخزوم يقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني
فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه ويجعل بطنهما الى السماء لما روينا ان الايدي لا ترفع الا في
سبع مواطن ويكبر ويهلل ويثني على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين
ولو كره الكافرون يقول ثلاث مرات قال رحمه الله ثم اهبط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وافعل
عليها فعلك على الصفا لما روينا من حديث جابر ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف ويقول في
هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين
واذا وصل الى بطن الوادي بين العلمين وهما الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار
عباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم روي ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل
ما قال على الصفا قال وطف بينهما سبعة اشواطا لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط قال تبدا بالصفا

وتختم بالمروة لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدا
بما بدا الله تعالى به فبدا بالصفا فرقي عليه الحديث وروى النسائي ابدؤا بما بدا الله به على الامر ولو بدا من المروة لا
يعتد بالاولى لمخالفة الامر ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل الى سبعة اشواط
وقال الطحاوي وبعض اصحابنا الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف
بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه
فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان
كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع الختم عليه ولمن رواه نسك النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام
طاف بينهما سبعة اشواط ولو كان كما قالوه يصير اربعة عشر شوطا ولانه اذا لم يكن عوده الى شوطا كان نقضا لفعله
والفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده
تكرارا محضا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن ومذهب ابن عباس وابن الزبير انه
ليس بفرض وقال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به
ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه احمد ولنا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر
الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير
تنفي الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله ومن تطوع خيرا كقوله تعالى فمن تطوع خيرا فهو خير
له ويؤيده ما في مصحف ابن مسعود رضي الله عنه وابي فلا جناح عليه الا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرانا لا ينزل
عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت لعروة يا ابن اختي طاف رسول الله
صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة
فلما كان الاسلام سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية
فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم ولا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية والركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب ثم
قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان ابرهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسمعيل هناك عطش فصعدت
الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيئا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها
توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها وعن ابن
عباس ان ابرهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسابقه ابرهيم خرجه
احمد في المسند وقيل انما سعى بين الميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلد والقوة للمشركين الناظرين
اليه في الوادي قال رحمه الله ثم اقم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله وقال ابن عباس
اذا طاف للقدوم يتحلل لانه عليه السلام امر بذلك واصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث
فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها جعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح ونحن نقول كان ذلك
مختص بهم لما روي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحرث بن بلال عن ابيه فقال قلت يا رسول الله فسخ الحج
لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال ابو داود لمن
بكن

ذلك الا المركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابرهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وفي بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما اليوم انها عنهما واعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح ولانه روي عن عائشة انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة المتقدمة قال وطف بالبيت كلما بدا لك لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع وكذا الطواف وطواف التطوع افضل للغرباء من صلوة التطوع ولاهل مكة الصلوة افضل لانها افضل منه غير ان الغرباء ما يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى ثم انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب عليه الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا وفي الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال رحمه الله ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك وهو اليوم السابع من ذي الحجة. ويوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيعلم فيه الخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة منها فالحاصل ان في الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر تخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجتمع الحجاج ولنا انه عليه السلام خطب يوم السابع وكذا ابو بكر وقرا على سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره وعن ابن عمر ولان المقصود من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع ويأتي الكلام في كل خطبة من الاخريين في موضعها ان شاء الله تعالى قال ثم رح يوم التروية الى منى لما روى جابر انه عليه السلام توجه قبل صلوة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم وغيره وعنه وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة ثم المص رحمه الله لم يعين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية وكذا في المبسوط والبدائع لم يتعهداه بوقت وقال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا واتفقت الرواة انه عليه السلام صلى الظهر بمنى ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلعم ولو وافق يوم التروية الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد ما طلع الفجر ما لم يصلها وسمي الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابرهيم عليه السلام راى في تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روّى

في النهار

في النهار ركله اي تفكر ان ما رآه من الله فيا ثم او لا من الروي وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذ كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ثم لا يترك التلبية في احواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو بما شاء ويهلل ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى و هذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابرهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند المسجد الخيف قال ثم الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة لما روى ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية منه حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي عليه السلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي ذنوبي واعطني سؤلي ووجه الي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقيل قرب الجبل افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في عرنة وقد قال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا قال في الاصل ينزل مع الناس لان الانتباذ وهو ان ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه امن من اللصوص والخطافين وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال رحمه الله ثم اخطب يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلوة تجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي عن خطبته عليه السلام ولو خطب بعد الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك تخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كالعيد والحجة عليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلوتين من المناسك فيقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر انه عليه السلام راح الى الموقف فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي عليه السلام في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فصار لابي يوسف رحمه الله ثلاث روايات والاظهر انه معهم والصحيح الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين

يعني خرجه

وعليك اعتمدت

بعرفة

المؤذن ام

يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة فاشبه الجمعة قال رحمه الله ثم صلى بعد الزوال
الظهر والعصر باذان واقامتين بشرط الامام والاحرام لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك
عنه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيان انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه
يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود و
روي ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري
ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور
الاذان الاول فيعيده للعصر وان لم يخطب جازت الصلاة لانها ليست بشرط بخلاف خطبة الجمعة وقوله بشرط
الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلى احدهما منفردا
او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن
محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه الشرع والصحيح
انه يكتفى بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه ان تكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها
بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر رحمه الله تراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم
على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذا كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني
وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط الا الاحرام
في حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه
قلنا المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد
الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي
الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل آخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد
وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع
واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز للضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به
والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان
النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عندنا لما
بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو
جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة من العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة
قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز وجمع بين الصلاتين قال ثم الى الموقف
وقف بقرب الجبل اي ثم رح الى الموقف ووقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل
وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع والجبل
يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون
مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام

عرفة كلها

عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه الاجماع
اي اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه قال رحمه الله حامدا مكبرا مهللا
ملبيا مصليا داعيا اي قف حامدا لله تعالى ومهللا ومكبرا وملبيا ساعة بعد ساعة ويدعو الله تعالى بحاجته لقوله عليه السلام
افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعاء
في هذا الموقف حتى روي انه عليه السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد
الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم خرجه ابن ماجه وعن انس انه عليه السلام قال ان الله تعالى يتطول
على اهل عرفة فيباهي بهم الملائكة فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا
اني غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملائكتي انظروا الى عبادي
وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه
ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان
عليا رضي الله عنه قطعها فيه وادعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم ولنا ما روينا من حديث ابن
مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم
في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه وذكر في
المحلى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع
التلبية عند الرواح الى عرفة لم يكن قطعه لانتهاء وقت التلبية ولكن كانوا يأخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير
ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فيأتي بها الى آخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو بعد ذلك بحاجته
بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه السلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات
يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي
به ملائكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك
شيء من امري انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسالك مسألة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب
الذليل وادعوك دعاء الخائف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعائك
رب شقيا وكن بي رؤوفا رحيما يا خير مسؤول ويا اكرم مأمول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير
والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي
من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني
وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني
ممن يكسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسالونك
الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلى اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا
واياك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من
يملك حوائج السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل
سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام

نحو المشاعر
فاجعلنا

وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجانا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد على ان يقطر من عينيه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقصر فيه فان هذا اليوم لا يمكن تداركه لا سيما اذا كان من الآفاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين وخاصة المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل انه كان نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هؤلاء صاروا الى رجل فسالوه دانقا كان يردهم قالوا لا والله قال والله المغفرة عند الله اهون من اجابة رجل لهم بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه

ذكر ما جاء في وقفة الجمعة

عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النواوي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا او يعتبروا او يكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء جاز ثم اذا دنا وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنب واجعلني من اكرم وفدك واعطني ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم

قال رحمه الله ثم الى مزدلفة بعد الغروب اي ثم راح الى مزدلفة بعد غروب الشمس لحديث علي انه عليه السلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر لم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم الرجال في وجوههم والافضل ان يمشي على سكينة واذا وجد فرجة اسرع لما روى اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص متفق عليه وعنه عليه السلام انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يتسارعون في السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذاء وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام لم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة اذا لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون آخذا في الاداء وهو الافاضة قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لعذر من الاسباب فلا باس به لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام اخرجه سعيد بن منصور وان تاخر الامام افاض الناس لان الامام اخطا السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت واخلفني فيما تركت وانفعني فيما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر من الاستغفار في طريقه الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها

ويقول عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام اسالك ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم افضل السلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سالتك ان تجمعه لي في قلبي وان تعيذني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه قال رحمه الله وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف فينزل عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المار ولا ينفرد على الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات قال وصل بالناس العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صليا في وقت واحد فيفرد لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول وبالقضاء لانه اقل ما يكتفى به في القضاء ولنا حديث عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قاله ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشاء في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشيء آخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى الصلوتين كل واحدة وحدها باذان واقامة والعشاء بينهما رواه البخاري قال ولم تجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف تجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الا ترى انه وقتها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطا السنة لتركه السنة المتواترة ولنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان الصلوة وروى الاثرم عن ابن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلوة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق او في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز ثم ينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلوة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان ومحلة اهل الجمع وهم وفد الله وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم قال رحمه الله ثم صلى الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه في وقته قال ثم قف على جبل ملبيا ومهللا ومكبرا ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه لما روى جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم وقال العباس بن مرداس انه عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب

كل صلوة وحدها

دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لامته عشية عرفة

بانی قد غفرت لهم ما خلا المظالم فانی آخذ للمظلوم منه قال ای رب ان شئت اعطيت المظلوم من الجنة وغفرت
للظالم فلم يجب عشية فلما اصبح بمزدلفة اعاد الدعا فاجيب الى ما ساله وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله
قد استجاب دعاى وغفر لامتى اخذ التراب فجعل يحثوا على راسه ويدعوا بالويل والثبور خرجه ابن ماجه
وغيره ثم يجتهد ويدعوا الله تعالى ان يتم مراده وسوله في هذا الموقف كما تم لمحمد ويقول في دعائه اللهم انت خير مطلوب
وخير مرغوب اليه ان لكل وفد جائزة وقرى فاجعل قراى في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان
تجمع على الهدى امرى اللهم ضجت لك الاصوات بالحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان
لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا الموقف الشريف وارزقني
ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحسنين والمتبعين
لامرك والعاملين بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك عليه السلام قال رحمه الله وهي موقف الا بطن
محسر اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر
جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله او
بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال
مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام وفي حديث
عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام
الحج وهو آية الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض بليل فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا
لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي عليه السلام ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه
الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنهما المشعر الحرام
هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام وهو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لقال في المشعر
الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس
فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الآخرين اي جمعناهم وقيل لاجتماع آدم عليه السلام وحوى فيها
وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا
لاجتماع الناس وقيل للجمع فيها بين صلوتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل
قال رحمه الله ثم الى منى بعد ما اسفر جدا اي ثم راح الى منى بعد ما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روي عن
عمر رضي الله عنه قال كان اهل الشرك والاوثان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكانوا يقولون
اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فافاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو
وقع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز فلا شيء عليه لما روينا ولما روى ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس
ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت
ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلعم
فاذا بلغ بطن محسر اسرع فان كان ماشيا او حرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل
ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا قال رحمه الله فارم جمرة العقبة من بطن
الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه انتهى

الى الجمرة

متفق — نسخة الشارح

الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى الذي انزلت عليه سورة البقرة
عليه وعنه انه عليه السلام رماها من بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا
مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هنا كان يقوم الذي انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصى الخذف
جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها
موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا قال رحمه الله وكبر بكل حصاة اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح
مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى
والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه راكبا والا فماشيا قال رحمه الله واقطع
التلبية باولها اي مع اول حصاة يرميها لما روينا ولما روى ابن عباس رضي الله عنه ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة
الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال وكلاهما قال لم يزل النبي عليه السلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري
ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وقد ذكرنا قبل من قطعها منهم وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى
ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما في حق الجواز فلا يتقيد بهيئة دون هيئة فيجوز كيف ما كان ومقدار الرمي
ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته
السنة ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت
بعيدا لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال
وياخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ما يقبل منه رفع
وما لا يتقبل ترك ولولا ذلك لكان هضابا يسد الطريق فيتشاءم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين
والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج
والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والجواهر والذهب والفضة اما انها ليست من جنس الارض ولانه نثار وليس برمي
ووقته من طلوع الشمس الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي
يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي الصبح بمكة فرمت قبل الفجر
ثم افاضت ولا شك انها اذا صلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسماء انه قال ان اسماء نزلت
ليلة جمع عند المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب
القمر فقلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما اراناه الا قد غلسنا
قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه بعد الصبح مكان غلسنا وهذا ما يؤيد ما ذكرنا
من اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغيلمة بني عبد المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل
يلطخ افخاذنا ويقول ابني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضحى متفق عليه ثم خذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين
فهذا لبيان اول الوقت والاول لبيان الاستحباب ولان ما قاله يؤدي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي
بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل ثم يحرم بحج اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال
ولو كان هذا جائزا لما امر من افسد حجه بالجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علمها ذلك
واقرها عليه ولانه عليه السلام امرها ان ترمي ليلا وبمثل هذا لا يترك المرفوع الا ترى ان ابن عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين

قبل الصبح — نسخة الشارح

قال اني كنت لا اغتسل على عهد النبي عليه السلام في التقاء الختانين بل قال الحجر نحوه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر فظن الراوي
قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسماء وهو اظهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي قال انا اراها غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في
حديث ابن مسعود رضي الله عنه فانه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه ان دفعها من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو
لا يغيب في الليلة العاشرة الا آخر الليل ويغلب على الظن انهم يتهيؤوا للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها قعدت
بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوي انها دفعت كما غاب القمر مع ان احمد دفع حديث ام سلمة فلم يصح لانه ليس فيما
روي دلالة على ان اول وقته من نصف الليل وكما لا يجوز في اوله فكذا في آخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن لهم ان
يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة على ما يجيء قال رحمه الله ثم اذبح وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد
وجب على القارن والمتمتع في حديث جابر انه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين وامر
عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها
ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا مرتبا
على الذبح وعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى
جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد قال رحمه الله والحلق واجب لما روى ابو هريرة
انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين
قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق
اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الرأس لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان يأخذ الرجل او المرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب
التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحصر فيتقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا هو من محظورات
الاحرام فيتقدم على الحلق ليقع في الاحرام ويجب اجراء المواسى على الاقرع على المختار ولو كان على رأسه قروح لا يمكن اجراء
الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق رأسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره
ولانه من التفث فيستحب قضاؤه ولا يأخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه قال رحمه الله وحل لك غير
النساء وقال مالك رحمه الله لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل كل شيء الا الطيب والنساء ولانه من دواعي الجماع فيحرم
كما يحرم سائر الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين
احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم
فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب
التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف الحلق قال رحمه الله ثم الى مكة يوم النحر او غدا او بعده فطف للركن سبعة
اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فعلا يعني ثم رح الى مكة يوم النحر او بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة اشواط
ولا رمل ولا سعي بعده بين الصفا والمروة وان كنت رملت في طواف القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا
فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى
متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه السلام افاض الى البيت يوم النحر فصلى بمكة بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه وعن انس
انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عائشة رضي الله عنها ان افاضته عليه السلام كانت
بعد صلوة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى انه عليه السلام كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في قران احرامه عليه السلام على ما بيناه

ولو بعد

ولو بعد ذلك ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يزور البيت ايام منى ووقت ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه
بقوله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت
الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بيناه من قبل واولها افضلها كما في النحر ثم ان
كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى والا رمل وسعى وقد بينا من قبل
ان كل طواف بعده سعي رمل فيه والا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا
لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيخرج ويصلي
ركعتين بعد هذا الطواف لما بيناه من قبل قال رحمه الله وحل لك النساء لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق
السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق
الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت به والدليل على انه لو لم
يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا طاف منه اربعة اشواط حل النساء لانها هي الركن وما زاد واجب
يتجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة
عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن قال رحمه الله وكره تأخيره عن ايام النحر
قال صح لانه موقت بها فلا يؤخره عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره الى آخر ايام التشريق وذكر في الغاية ان اخره
عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف ثم الى منى اي ثم رح الى منى لانه عليه السلام عاد اليها على ما بيناه
ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيمها قال رحمه الله فارم الجمار الثلاث
في ثاني النحر بعد الزوال بادئا بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة ووقف عند كل رمي بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده
كذلك ان مكثت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى
فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة يكبر
مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود وقال
جابر رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما
واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند
الجمرتين والمراد رفعها بالدعاء وينبغي ان يستغفر لابويه واقاربه ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعاء لكونه في وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة
قد انتهت وقوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في يوم الرابع ترمي مثل ما رميت في اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير
فيه ان شاء نفر في اليوم الثالث وهو الثاني من ايام الرمي وان شاء مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى خيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي
اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة بينهما
فريقين خ والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية كانوا فريقين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتأخر اثم
فنفى الاثم عنهما لا اخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضل ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم
والافطار ثم الصوم افضل ان لم يتضرر به والا فالفطر افضل وقيل معناه يغفر لهم بسبب تقواهم فلا يبقى عليهما ذنب يروى

ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي
وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان ينفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان النفر ابيح في
اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم لا في الليل وجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر
كالنهار ومن الناس من منع جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح الاول انه على عمومها والرخصة لجميع الناس
من اهل مكة وغيرهم قال رحمه الله ولو رمى في اليوم الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز
اعتبارا بسائر الايام وانما رخص له في النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولانه لما ظهر اثر التخفيف في حق الترك فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث
لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفره فيحتاج الى تعجيل النفر
خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النفر بل مخير في اليوم الثاني ان شاء نفر وان شاء لم ينفر واما يوم
النحر فاول وقت الرمي بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الغروب ولو اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخره الى
طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضاء لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وكل رمي بعده رمي فارمه ماشيا والا فراكبا هذا
لبيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه قد ذكر
ابن الجراح وهو اكبر تلامذة عطاء بن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم وكان عالما بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف
رحمه الله وقد اغمي عليه فافاق فلما رآني قال يا ابرهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال
اخطأت فقلت يرميها راكبا فقال اخطأت فقلت ما تقول الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها
راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء النساء في داره فقيل لي قضى ابو يوسف وما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة
راكبا يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر رضي الله عنه انه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي صلعم
كان يفعل ذلك ولان الاول بعده وقوف ودعاء فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى لانه عليه السلام
بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره من غير عذر لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لان المبيت
فيها ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من الواجبات قال رحمه الله وكره ان يقدم ثقله ويقيم بمنى للرمي لان عمر رضي
كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال ثم الى المحصب اي ثم راح الى المحصب
وانزل به وهو الابطح ويسمى المحصبا والبطحاء والخيف وهو ما بين الجبل الذي عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا
في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والمحصب المحصى والابطح
مسيل واسع فيه دقاق الحصى والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الماء واذا وصل اليه دعا ساعة
نحو ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اسمح لخروجه عليه السلام الى المدينة وقال ابن عباس
ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلعم وعن رافع انه لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل بالابطح
حتى خرج من منى ولكن جئت فضربت له قبة فنزل وكان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال
نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم
ان لا ينكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم وتحالفوا على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم
وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذا باح به رسول الله صلعم

نسخ الشارح
وعن ابن عمر

وابو بكر

قد ثبت فيه وكان
رواه البخاري ومسلم واي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده
وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهما وابن عباس ظنا منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت ايضا مقدم على النافي قال فطف للصدر
عائشة رضي الله عنهما وابن عباس ظنا منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت ايضا مقدم على النافي
سبعة اشواط لما روى انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف
به رواه البخاري ولا يرمل في هذا الطواف بالبيت ويسمى هذا طواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف
الوداع لانه يودع البيت به وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف آخر عهد بالبيت لانه للطواف بعد ومطوا
الواجب قال وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي والحائض ولنا
ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلعم لا ينفر احد حتى يكون آخر عهده بالبيت
رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض متفق عليه
واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شأن المفارق ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم
على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه
لما دخل النفر لزمه التوديع لكنه الشروع فيه فلا يسقط بعد ذلك والحائض مستثناة بالنص والنفساء بمنزلة
الحائض فيتناولها النص دلالة وليس للمعتمر طواف الصدر لانها ليس لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين
عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال ثم اشرب
من ماء زمزم واختلفوا هل يبدأ بالملتزم او بزمزم والاصح انه يبدأ بزمزم وكيفيته ان يأتي زمزم فيستقي بنفسه
الماء ويشربه مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه
ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الطلاقي في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما
شرب صب على رأسه وفي حديث جابر انه عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه فشربه
قال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له الدلو العباس بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان تتخذه
الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد وفي رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتمضمض فيه ثم اعاده
قال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى
وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء
وقال عليه السلام في ماء زمزم انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة
من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال
شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والصق
بالجدار والملتزم وهو ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار
الكعبة ان يأتي باب البيت الاول ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه
ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من امور الدين ويقول اللهم هذا بيتك جعلته
مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه
حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا
على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما يقدر عليه البشر والعادة
جارية في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلعم

الاول

كان اي رجع من غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد
وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده متفق عليه **فصل** **قال** رحمه الله من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه
شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد
الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم كالصلوة الفرض تغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع
في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنها ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب بالجابر بتركها **قال** ومن وقف
بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا
بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت
ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط **فان قيل** هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف
هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى
اجزتموه مع الجهل بكونه عرفة ومع عدم نية الطواف **قلنا** الفرق بينهما ان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة
مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة تغني عن اشتراط النية في ركنه كما في اركان الصلوة
والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان
او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج الى تجديد النية في كل جزء منه كالصلوة
وغيرها والوقوف يقع في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف يقع بعد التحلل ويقع في الاحرام من
وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال مالك لا يجوز الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد
من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم
حجه روى معناه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمل او بمعنى الواو ولانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار
ولم يقل به احد **قال** ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم
عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او بفعل من امره به والدلالة
تتوقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف يعرف العوام دلالة بخلاف ما اذا امره به صريحا
لان الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في الافعال بدليل ان
المريض اذا امروا به بعرفات وحملوا المغمى في نسكه ورموا به صح وكذا اذا طافوا به بامره ولابي حنيفة رحمه الله ان
الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك استعانة
بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن وضع لحما في قدر
ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه مأذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف والواجبات
كرمي الجمار جاز بفعل غيره به اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى ولو احرم رفقاؤه بغير امره
قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر الخلاف في المحيط والذخيرة **قال** والمرأة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام
لان اوامر الشرع عامة في جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص **قال** غير انها تكشف وجهها لا رأسها
وكان الاولى ان يقول غير انها لا تكشف رأسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه
في الرأس فيكون في ذكره تطويلا بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما

دكم

ذكره على سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف رأسها لما روينا ولانه عورة بخلاف رأس الرجل ووجهها ولو اسدلت
شيئا على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه رواه
احمد وابو داود وغيرهما **قال** ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة او
تؤدي الى الفتنة **قال** ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة لانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان بنيتها
غير صالحة للحراب **قال** ولا تحلق رأسها ولكن تقصر لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ليس على النساء الحلق انما على
النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق رأسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال **قال** وتلبس المخيط لانه عليه السلام
اباح السراويل والقميص للنساء المحرمات فيما رواه ابو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا
تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر الا اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال وان وجدته
خاليا عن الرجال استلمت لعدم المانع وتلبس الحرير والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب
عليها دم بتأخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الا مع محرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقصر من رأسها
ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في
جميع ما ذكرنا كالمرأة احتياطا ولا يخلو بامرأة ولا رجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى **قال** رحمه الله ومن
قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد ونحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل بدنته فقد احرم
والاثر في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقها لقول عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان حلالا متفق عليه وهذا نص على انه لا يصير محرما بمجرد التقليد
ولان سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج والعمرة فصار من خصائصه كالتلبية
اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون
بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف
ما اذا قلدها ولم يسق لانه لو كان محرما به يلزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا
محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها **قال** فان بعث بها ثم توجه اليها لا يصير محرما حتى يلحقها
لما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام لم يحرم عليه شيء ولانه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه
عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها فقد اقترنت بنيته عمل هو من خصائص
الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء **قال** الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا
نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي شرع
من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب وان
لم يصل مكة ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل
فكذا في ابتداء الشروع يكتفى بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية
معزيا الى الرقيات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصلا
قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان المتمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته
قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحاء شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي **قال** رحمه الله وان جللها او اشعرها

او قلدشاة لم يكن محرما يعني وان ساقها لانه ليس من خصايص الحج لان التحليل لدفع الحر والبرد والذباب والأشعار مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للحاجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى والتحليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقلدة مجللة وقال عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى والتقليد احب من التحليل لانه له ذكرا في القران وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا قال رحمه الله والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النواوي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع بين الحج والعمرة قال رحمه الله هو افضل اي القران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه العنوري عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال الامام احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة معه الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل هو من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه والشافعي حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا تخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هدي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام افرد بالحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتداء الحديث وبرواية عايشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى ان الخلفاء الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهله كذا فسرته الصحابة رضي الله عنهم وهو القران وحديث انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا

منفق

متفق عليه والتكرار للتاكيد ام القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا نهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى على ذلك اهل بهما لبيك بعمرة وحجة فقال ما كنت ادع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنسائي وعن عمران انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد ابا هلي رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم كيف اهللت فقلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت ذكره ابو داود والنسائي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه عليه السلام كان قارنا وروى ذلك عنه ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعايشة وحفصة وام سلمة رضي الله عنهم ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يرجح بها اذ المقصود بما روى من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فبسقوط سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه ان القارن يجوز له ان يلبي بالحج وبالعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى فمن سمع يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي تثبت الحج وما يرويه احمد تثبت العمرة وما نرويه نحن يثبت الجمع فلا ينافي مع ان المثبت اولى من النافي ولان بعض ما رويناه نص انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها نص الراوي انه عليه السلام سمعته اهل بهما فكان مفسرا بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن جابر انه عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عايشة رضي الله عنها ان الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة رواه مسلم ولنا ما روي عن صبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي وابن ماجه وعن ابن عمر انه جمع وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سعيا لهما واحدا وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدارقطني وروى الطحاوي وسعيد بن منصور وعن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين فلان القران هو الجمع وان لم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلوة والصوم فبطل ما قال وحديث ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متنافق لانه روى انه عليه السلام كان مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عايشة اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا جمع متعة لا جمع قران لان حجتهم المضمومة الى العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما وكذا روي عن محمد رحمه الله انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران

والمقصود

احرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين لانه لا تواضع الاحتجاج فانه قال من حجة الشافعي لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا بان اهل كل واحد منهما

فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او الجمع بينهما افضل واما كون القران افضل
من الحج وحده فمما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة
افضل ام بتحريمتين ولم ينقل فيه شيء وانما قاله خبرا واستدلالا بمواقع الاحتجاج فاطلاقهم ان القران افضل يرده ان ظاهره
يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي او كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل ان
يكون مجمعا عليه قال رحمه الله وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني
اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات الى اخره لما تلونا وما روينا من الاحاديث ولان القران هو الجمع بين شيئين على ما مر
وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل
الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة
اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان
يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم
بهما معا وفي التلبية بعده والدعاء كما ذكرنا عن فعله عليه السلام وان لم تقدمها جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب وهي مؤخرة فيما تلونا وفي
بعض ما روينا ولو احرم بالعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لانه دم شكر على ما يجيء في موضعه
ان شاء الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى الخزانة الاكمل عن محمد لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته
في اشهر الحج قال رحمه الله ويطوف ويسعى لها اي يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منهما سبعة اشواط
يرمل في الثلث الاول من الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذا افعال العمرة قال رحمه الله
ثم يحج كما مر فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد وانما تقدم افعال العمرة لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتهاء الغاية فيتقدم العمرة ضرورة حتى يكون انتهاؤها بالحج والاية وان نزلت في المتمتع
فالقران بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين في سفرة واحدة فيجب تقديم العمرة فيه حتى لو نوى الاول
للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وكطواف الزيارة يوم النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على
الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القران يوم
النحر الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في المنتقى فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق وهذا تصريح
بانه يقع جناية على الاحرامين والذي يؤيد هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعالها وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل
بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جناية على احرام
الحج يوهم انه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال
وان طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما
ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتأخيره سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك
شيء اما عندهما فلان تقديم النسك وتأخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده وطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا
تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تأخيره بعمل آخر كالاكل والنوم او كذلك لا يوجب شيئا فكذا الاشتغال
بالطواف قال واذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا
البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا تجزئ البدنة الا عن واحد وعن علي

وابن مسعود وابن عباس ان ما استيسر من الهدي ادناه شاة رواه مالك واراد بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع
عليهما على ما ذكرنا فيجزئ سبع عن واحد منهما والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى فكل ما كان اعظم فهو افضل
لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب قال رحمه الله وصام العاجز عنه ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة
اذا فرغ ولو بمكة اي صام العاجز عن الهدي الى اخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة
كاملة الاية وهو وان ذكر في المتمتع فالقران بمعناه على ما بينا فيثبت ولد دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث
وفق لاداء النسكين والقارن يشاركه فيها والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين الاحرامين
في حق المتمتع والافضل ان يؤخرها الى آخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان
الصوم بدل الهدي فيندب تأخيره لاحتمال قدرته على الاصل قوله ولو بمكة اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال
الحج ولو صامها بمكة يعني بعد مضي ايام التشريق لنهي الصوم فيها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق
بالرجوع والمعلق بالشرط لا يجوز قبله الا اذا تعذر بالاقامة هناك ولنا ان ابن عباس ان يصام مكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة
فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع
بل بالفراغ لانه سبب الرجوع فاطلق السبب على المسبب قال رحمه الله فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم
الثلاثة في الحج وجب عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي رحمه الله يصوم الثلاثة بعد هذه الايام
لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته
ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام فيجوز تخصيص ما تلياه لانه مشهور وبه دخله نقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل كقضاء
رمضان والكفارات ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم
ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فينتقل الحكم الى الاصل
وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل
وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام
ثلاثة ايام بطل صومه ووجب عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد
الماء بعد ما صلى ولو صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن
الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص
وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل القارن
مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداؤها لانه لو اداها
بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير رافضا لعمرته
بالتوجه وهو القياس لان التوجه من خصائص الوقوف ومقدماته فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بمنزله فانه
ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مأمور بنقض الظهر والتوجه الى الجمعة
فيعطى لخصائصها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومأمور بالرجوع الى مكة ليقيمها على الوجه المشروع فلا يعطى
لمقدماته حكم عينه فافترقا وانما تقضى العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم على ما عرف في موضعه وسقط عنه دم القران
لانه لم يوفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الافعال فصار كالمحصر
وعند الشافعي لا يصير رافضا بناء على انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح

فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

باب التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفعة قال الشاعر

وقفت على قبر غريب بقفرة ... متاع قليل من حبيب مفارق ... جعل الانس بالقبر متاعا وهذا في اللغة وهو في
الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل
من الافراد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه
يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتى يصير ميقاته ميقات اهل مكة ويتخلل بينهما فجعل سفره واقعا للحج اولى
لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو
اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانه تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على
وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي على ما يبين ومعنى التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال
وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد
العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله
او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما
حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق الهدي لا يتحلل وقال مالك رحمه الله يحصل التحلل عند فراغه من افعال
العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما
قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم
اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت
في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول
الطواف وقال مالك يقطع اذا راى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فيتم به
ولنا ما رويناه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال
حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا رؤية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال
ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل
يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الخير وزيادة في المشقة
فكان اولى قال رحمه الله ويحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله
الحاج على ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ثم يسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد
بينا ان كل طواف بعده سعي رمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعى اخرى
حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعد
ما احرم بالحج قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لما بينا قال رحمه الله ويذبح لما تلونا
في القران قال فان عجز فقد مر اي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله
على ما بينا في القران قال فان صام ثلاثة من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة يعني لو صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان
يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن
الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صومه ثلاثة ايام

اذا صامها

اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف لها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام
في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت
الحج بعد ما انعقد سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا اشترطنا احرام
العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراءه على الاصل والافضل تاخير هذا الصوم الى اخر وقته وهو يوم عرفة وقد مر من قبله لما بينا
في القران قال رحمه الله فان اراد سوق الهدي احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي
بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فياتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون محرما بالتوجه قال وقلد بدنته
بمزادة او نعل لانه عرف قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان له ذكرا في القران قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد
يراد به التقرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد اولى وسوقها افضل من قودها اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة قال ولا يشعر اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يشعر
وهو ان يشق احدى جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة وروي ان عمر رضي الله عنه
اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي
من الايمن وكل ذلك مروي عنه عليه السلام انه فعله لانه عليه السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيتسع الطعن على يسار
احدهما وعلى يمين الاخر واليسار كان مقصودا فكان اشبه وهو المقصود فهو مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما حسن وعند
الشافعي رحمه الله سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى لا يرد اذا ضلت ولا يهاج اذا وردت ماء
او كلا والا يتعرض لها احد وهذا المعنى في الاشعار اتم لانه الزم والتلاوة قد تقع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهية
وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا باس به ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مثلة لان فيه قطع اللحم او الجلد وفي حديث عمران بن الحصين
ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهو حرام فيمن وجب قتله وهو المرتد والحربي
فما ظنك بما لا يحل عقوبته وفعله عليه السلام كان صيانة للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا ينتزعون الهدايا و
ياخذون خلافها وهذا التاويل منقول عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فائدة فيه ونظيره
اعطاء الصدقة للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الاواني في الخمر فلعلها ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة
اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه راهم يبالغون فيه على
وجه يخاف منه الهلاك فرأى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثاره
على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال رحمه الله ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدي يمنعه
من التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في بقائه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق
الهدي لانه لا مانع له من التحلل قال ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سواء
فيه قال فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما وقوله حل من احراميه
تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه
قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق سائر الاحكام وانما يبقى في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق
في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة
للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان قال ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم اهل ما دون المواقيت
الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الاية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم

ومن حولها وهم اهل نسخة الشارح

وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عايد على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان تمتعوا او قرنوا ولا يجب عليهم
هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الاية لان اللام تستعمل
فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شئنا فعلنا وان شئنا لم نفعل واما الهدي فواجب من غير
اختيار منا والاشارة في قوله ذلك عايدة على التمتع فاللام فيه يدل عليه لانها للبعيد وهو ابعد ولان التمتع هو
الترفق باسقاط احد السفرين من غير ان يلم بينهما باهله ولا يمكنه الا ان يلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يشرع
في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ولان ميقات
اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقه القران واهل ما دون المواقيت ملحق
بهم فيكونوا بمنزلتهم وقال مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير
ولو ان هذا المكي قدم من كوفة بعمرة وحجة صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان وذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا
اذا كان خارج المواقيت قبل اشهر الحج قال رحمه الله فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي
بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين المامًا صحيحًا وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير
وعطا وابرهيم وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه ان التمتع هو الترفق باسقاط احد السفرين فاذا انشا
لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى ونقول انه لما الم باهله المامًا صحيحًا صار العود غير مستحق عليه فصار نظير
اهل مكة ويأتي فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة قال وان ساق
لا اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين واداهما
بسفرتين فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه حتى لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له
ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من كوفة بعمرة وساق هديا لا يكون متمتعا لا لمامه
باهله مع سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع
صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا لان المامه محرما غير صحيح بخلاف ما اذا
لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه وفي الايضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج
من عامه ذلك قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا فجعل الحرف عدم التحلل
لا سوق الهدي قال رحمه الله ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا اي
لو طاف ثلاثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر
قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الا
الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا
الا ترى انها صارت بحال لا يحتمل الفساد بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها
بناء على اصله لان الاحرام من الاركان عنده قال وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كما روي عن العبادلة الثلاثة
وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان
وقته باقيا لما فات قلنا روي عن النبي عم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من
شهره ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته من طلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما
خرج وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية وما قبل من

اشهر الحج

خرج نحس

اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات بلفظ الجمع واقله ثلاثة قلنا
يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى السدس
ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا وانما راه في ساعة منها وفايدة التوقيت بهذه الاشهر ان
شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج قال رحمه الله وصح الاحرام به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج
قبل اشهر الحج وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز وتنعقد عمرة كالاحرام للصلوة قبل دخول وقتها تنعقد نفلا وكما لو
صام القضاء بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت كساير الاركان ولنا انه شرط الا ترى
انه يستدام الى ان يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك
فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلوة وهذا لانه لا يتصل به الاداء ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج في مكة وكذا
لو احرم في اول اشهر الحج يجوز واداء الافعال متاخر عنه وهذا اية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلوة لان الاداء فيها متصل
بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع الاداء قبله واما في الحج فمنفصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان
له وقت معلوم ومكان معلوم كساير اركان الحج فان قيل لو كان شرطا لما ذكره قبل اشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع
في المحظورات بطول الزمان او نقول له شبه بالركن ولهذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز لاداء الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ
بعد الاحرام فاذا كان له شبه بالركن والشرط يوفر حظهما فيه والذي يدلك على انه ليس من الحج ان الاحرام لا يخلو اما ان يكون قصد الحج
او التزامه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما كان معتبرا
من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام تحريم اشيا كلبس
المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشيا كالوقوف والطواف وغير ذلك فيصح في كل وقت
كالنذر واليه الاشارة بقوله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها مواقيت للناس فكذا
الحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله تنعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف تنعقد تحريمة الفرض فرضا اخر
وهذا خلف قال ولو اعتمر كوفي فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او ببصرة وحج صح تمتعه اي حج من عامه ذلك صار
متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة
فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على قولهما لا يكون متمتعا لان التمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية
ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما لو اذا رجع الى اهله ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول
قايم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه يحج عنه
من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع بالاقامة العارضة فيها وبالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته
تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انهما لا يختلفان فيه ثم هذه المسالة على اربعة اوجه
احدها ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع عندهم على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما
بين الطحاوي والجصاص في المسالة التي بعد هذه المسالة ومنها اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى من خارج الميقات
ثم حج من عامه ذلك يشهد لما ذكره الطحاوي على ما يجيء قال رحمه الله ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود
الى اهله يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت

فيها والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع صح

عمرته الصحيحة بمكة ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها
وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الآفاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج
الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يكون متمتعا لانه انشاء سفرا
وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهل التمتع فقد لحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف
ما اذا لم يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة رضي الله عنه انه باق على السفر الاول
ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا آخر فصار الحاصل ان عنده الخروج من الميقات
من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان
خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه
قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع قال رحمه الله وايهما افسد
مضى فيه ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين صحيحين في سفر واحد قال ولو تمتع
وضحى لم يجز عن المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الآخر ولو تحلل يجب عليه
دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح على ما بينا في القران وذكر في الاصل وفي الجامع الصغير واوردها في المراة لان
الجهل عليهن اغلب او لانها واقعة امراة فنقلها ابو يوسف كما سمعها من ابي حنيفة رضي الله عنه ولذا محمد رحمه الله نقلها
كما سمعها من ابي يوسف قال رحمه الله ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف لقوله عليه السلام لعايشة
حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد
وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال الحج من الوقوف ورمي الجمار والسعي في المفازة فلا تمتنع بسبب الحيض
وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام قال ولو عند الصدر تركته لمن اقام بمكة اي لو فعلت جميع افعال
الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شيء عليه لتركه لقول ابن عباس
انه عليه السلام امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه وذكرت عايشة رضي الله عنها
لرسول الله صلعم ان صفية بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت
قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس
عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم تذهب وقت الصلوة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود
لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لا يلزمها الصلوة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل
ان تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفساء كالحايض واما من اقام بمكة فان كانت نية الاقامة قبل ان
تحل النفر الاول سقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن اصبح صائما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف
سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض
قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط كالصلوة بعد ما خرج وقتها لا يسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم
الوجوب في الذمة والله تعالى اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم
شرعا وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل

لمحمد صح

في الشر فيتبع كذلك قال رحمه الله يجب شاة ان طيب محرم عضوا وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل
بالارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا
يجب الا الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا استعمله كثيرا يلزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل فيجب عليه الدم
قال رحمه الله والا تصدق اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره
من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر ان حلق بعض الراس
معتاد فيتكامل الارتفاق وتطييب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس
الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من
المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا او كف من ماء الورد
يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب
وله تشهد المسائل كالكحل المطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر ان من مس طيبا باصبعه فاصاب بها كلها فعليه دم وفيه
عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بكحل المطيب فعليه صدقة
ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس
ولو كان الطيب في اعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شيء
وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شيء وان اجمر ثوبه فان تعلق به كثيرا فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم
تجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة
فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو
آخر من اعضائه قال رحمه الله او خضب راسه بحناء اي يجب عليه دم وهو معطوف على قوله يجب شاة ان طيب محرم
عضوا الاعلى ما يليه لان الحناء طيب لقوله عليه السلام الحناء طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء
فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطييب
ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحناء وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده
مضمون بالدم والواو في لحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينته وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان عليه صدقة وروى الحسن عنه كانت
تقتل الهوام وتلين الشعر وعن ابي يوسف رحمه الله اذا خضب راسه بها بالمعالجة من الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف
راسه وهذا صحيح فينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان وجوب الدم بتغطية الراس مجمع عليه قال رحمه الله او ادهن بزيت
يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم لانه يزيل الشعث وان استعمله
في غيره فلا شيء عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب عليه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل
الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه فتصير نامة فيجب باستعمال اصل
الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمته كما يجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يخلو عن نوع طيب
ولانه يقتل الهوام ويزيل التفث والشعث ويلين الشعر فيتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران
وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان واشباه ذلك
يجب فيه الدم بالاجماع لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس

بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب وهو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله
استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام
او طيب آخر ولم تمسه النار يلزمه الدم وان مسته فلا شيء لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في المشروب وذكر في النهاية ولو
ادهن بالشحم او السمن فلا شيء عليه وعزاه الى المجرد ولو غسل راسه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجب عليه لانه
ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي
العراق وجوابهما في خطمي الشام قال رحمه الله او لبس مخيطا او غطى راسه يوما يعني يجب له الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا و
قال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كسائر المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل
به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس
اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول وعن محمد رحمه الله ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه
ولو لبس اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصار كجناية
واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على عزم الترك
ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة ولبس خفين من غير
ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر به او بالسراويل فلا باس ولا
يلزمه شيء لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه و
قال زفر يجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو
الضم وكماله فيما قلنا وتغطية الراس من حيث الوقت قد بيناه واما من حيث القدر فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا
بالحلق اذ كل واحد منهما جناية يتعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع بخلاف الحلق على ما مر وعن ابي يوسف
انه اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا يظهر الا بعد المقابلة على ما مر في شروط الصلوة وقياس قول محمد ان يعتبر
الوجوب فيتحاسبه من الدم قال رحمه الله والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور
الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا قال او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق كالحالق
او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه معناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب عليه دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان
حلق منهما اقل من الربع يجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره وهو تشبيه لحلق اقل من الربع بحلق راس
غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجي بيانه وقوله او رقبته الى آخره معطوف على الربع اي يجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما
او محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشياء يجب الدم عليه وان حلق بعض واحد منها يجب الصدقة فيجعل الواحد منها كالربع
من الراس واللحية على ما نبينه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بيناه في تغطية الراس وهو ان البعض فيه مقصود
لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق على الكمال فيجب الدم واما وجوب
الصدقة بحلق اقل من الربع فلقصور الجناية لان الحلق شعرة او شعرات لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع — دون الدم صح
احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطين
او احدهما لما ذكرنا وكذا موضع المحاجم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه صدقة لما روى ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام
احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه السلام ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة
وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرهما ولا حجة لهما فيما رويا لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام

وكان

لان ابا شرها يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل
لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكره حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه — وسواء او صح
لا يجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول
دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام واريد به الصدر
والساقين والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة
الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا آنفا وقولهما بيان للمذهب لا الخلاف لان ابا حنيفة رضي الله عنه يخالفهما في ذلك
وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير قال رحمه الله وفي اخذ شاربه حكومة عدل وتفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ
في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر — صح
الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم لقوله عليه السلام حفوا الشارب واعفوا اللحى — احفوا
رواه مسلم وعن ابن عمر وقال ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث
وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه قال رحمه الله وفي شارب حلال او قلم اظفاره طعام اي محرم اخذ شارب حلال
او قلم اظفاره يجب الصدقة عليه وكذا اذا حلق راسه وكذا اذا فعل ذلك المحرم محرم آخر وقال الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لان المحرم
منع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من
محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته في بدنه ولانه يتاذى
بتفث غيره فمنع من ازالته كما يمنع من ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة تفث نفسه فيجب عليه الدم ويؤدبه بتفث
غيره دون الذي بتفث نفسه فيجب عليه الصدقة واما المحلوق فيجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه بامره او بغير امره
بان كان نائما او مكرها لان لزوم الدم لما حصل له من الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال لا يرجع به على المكره لان الدم — ف
بازاء ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ منه العقر لا يرجع به على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان — بازالة
الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال جنى بازالة ما استحق الامن كنبات الحرم على
ما مر فصارت المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم
او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لا غير او كانا
حلالين فلا يجب عليهما شيء قال رحمه الله او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق لخمسة متفرقة ومعنى
هذا الكلام ان المحرم لو قص اظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة
او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان كان خلافه لزمه صدقة وذلك
مثل قلم خمسة اظافير متفرقة فحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من المحظورات لما فيه من قضاء
التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كالايلاجات في الجماع حتى لا يزيد على مهر واحد وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند
محمد لان مبناها على التداخل ككفارات الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه
في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دماء اذا وجد
في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة ولان هذه الاعضاء
متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الواجب

واذا اختلف يعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل
واحد وانما جعلنا اربعة حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا لم يتخلل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف
كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا من قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق
بخمسة متفرقة اي وان قلم اقل من يد او رجل في مجلس يتصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر
من خمسة متفرقة ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء وقال
زفر يجب الدم بقلم ثلاث منها وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلاث اكثرها قلنا ان اظافير كف
واحد اقل ما يجب فيه الدم وقد اقمنا مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التعليل فصار
كربع الراس وقال محمد رحمه الله لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق
ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتأذى به ويشينه بخلاف
الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجمع المتفرق فيه كما في النجاسة
قال رحمه الله ولا شيء باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه قال رحمه الله
وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع على ستة او صام ثلاثة ايام لما روي عن كعب بن
عجرة انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ
منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الآية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة
مساكين نصف صاع نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة
او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه
عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او
مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبئ عن التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وتزكيهم وقوله عليه السلام امرت ان آخذ الصدقة وهي الزكاة بخلاف كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام
وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط فيه التمليك ولابي يوسف رحمه الله ان المذكور في حديث كعب الاطعام ستة مساكين وهو تفسير
الآية فلا يشترط التمليك فصار ككفارة اليمين

فصل

قال رحمه الله ولا شيء ان نظر الى فرج امراة
بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر ولهذا لا يفسد به الصوم قال
ويجب شاة ان قبل او لمس بشهوة وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره
في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم ولنا
ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره
كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم
لان المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل فواته ولا يفسد اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى و
هو قضاء الشهوة ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء بالافساد وفي الصوم الكفارة فكما لا يتعلق بهذه الاشياء وجوب الكفارة في
الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضاء في الحج قال رحمه الله او افسد حجه بجماع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا
الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة به والثاني فساد الحج وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي

طعاما صح

تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه
اغلظ ولنا ما روى يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما
اقضيا نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به
فخف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر فيغلظ وعن ابي حنيفة انه
لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او
ناسيا طائعا او مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان و
قضاؤهما وسقط عنه دم القران قال رحمه الله ويمضي ويقضي اي يمضي في الحج بعد ما افسده بالجماع كما يمضي
من لم يفسد حجه لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من
قابل قال رحمه الله ولم يفترقا فيه اي لم يفترقا في القضاء وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة رضي الله عنهم
اوجبوا الافتراق غير ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما
يتذاكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع
يجب بجهده ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء لان القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح
قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة
يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمر ان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم
مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول على الندب والاستحباب
لا على الحتم والايجاب ونحن نقول به ان خيف ذلك قال رحمه الله وبدنة لو بعده ولا فساد اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد
الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي رحمه الله يفسد حجه اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع
ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه
وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولانه في ذلك الافساد او لانه اعلى الارتفاقات فتتغلظ بالموجبة ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته قال
او جامع بعد الحلق يعني تجب عليه الشاة اذا جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما تجب فيه الشاة
لا على ما يليه مما تجب فيه البدنة لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع
والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل
من الاحرامين معا بالحلق الا في النساء فهو محرم بهما في حق النساء وهذا ما يخالف ما ذكره القدوري وشرحه
لانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وهؤلاء البدنة عليه وذكر فيها ايضا معزيا الى الوبري ان القارن لو جامع
بعد الحلق قبل طواف الزيارة تجب عليه بدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج
في حق النساء وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق
فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال رحمه الله او في العمرة
قبل ان يطوف لها الاكثر ويفسد ويمضي ويقضي اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر
يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة وتفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع قبل الوقوف
قال رحمه الله او بعد طواف الاكثر ولا فساد اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة تجب عليه شاة ولا تفسد عمرته

وقال الشافعي يعتد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة وكانت احط رتبة منه
فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة واكثره يقوم مقام كله
قال رحمه الله وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه
خلاف الشافعي هو يقول ان فعله جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب بخلاف
الصوم لان ما له مذكر فصار كالصلوة بخلاف الصوم وقد ذكرناه غير مرة قال رحمه الله او طاف للركن محدثا اي تجب
شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال الطواف بالبيت
صلوة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد
والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم كقوله عليه السلام المنتظر للصلوة فهو في الصلوة والمراد به الثواب
الا ترى ان المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسده ويفسد الصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا
يجوز عندنا ويجب عليه الدم لترك الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم
بتركها ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنا لان الركنية لا تثبت بمثله قال رحمه الله وبدنة
لو جنبا اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث
فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما فكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل قال
ويعيد اي يعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحق او مستحب وذكر في الهداية ان
الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره في الحدث بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه
وان اعاده بعد ايام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر
فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه وهذا
يدل على ان الثاني هو المعتد حيث اوجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا وجب ان يعود لان النقص كثير فيؤمر
بالاعادة استدراكا للمصلحة الفائتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان
العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا به وفيه منفعة الفقراء ولو رجع الى اهله وقد طاف
محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف
الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النساء ابدا حتى يطوف
وكذا ان ترك الاكثر لان له حكم الكل والاكثر هو المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط ان
لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال رحمه الله وصدقة لو محدثا
للقدوم اي تجب عليه صدقة لو طاف للقدوم محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل
طواف هو تطوع ولا تجب فيه دم لانه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة
اظهارا للتفاوت بينهما ولو كان جنبا فعليه دم ان لم يعد ووجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال
والصدر اي تجب الصدقة اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادنى من طواف
الزيارة فيجب فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة

لم يبلغ صح

فان قيل فعلى هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف الصدر قلنا طواف
القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة السهو في الصلوة ولا فرق في سجدة السهو بين الفرض
والنفل فكيف اختلف هنا قلنا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلوة متحد فلا يمكن الفرق قال
او ترك اقل طواف الركن اي تجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلاثة اشواط فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم
من الذي تقدم ذكره وجاز حجه وحل اذا حلق لان النقصان يسير فينجبر بالدم فيلزمه كالنقصان بسبب الحدث
ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر من قبل قال رحمه الله ولو ترك اكثره بقي محرما اي لو ترك
من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه يعني في حق النساء لان للاكثر حكم
الكل فصار كانه لم يطف اصلا قال او ترك اكثر الصدر او طافه جنبا وصدقة بترك اقله اي تجب الدم بترك اكثر طواف
الصدر او طافه جنبا وتجب صدقة بترك اقله وهي ثلاثة اشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا
ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل وبترك اقله تجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة
حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض وفي هذا الوتر كهما لا يجبران بالدم وطواف الزيارة يجبر به لانه واجب فيجب الصدقة
بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا قال رحمه الله او طاف للركن محدثا
وللصدر طاهرا في آخر ايام التشريق ودم لو طاف للركن جنبا اي تجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر
في آخر ايام التشريق طاهرا او ان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه دم واحد لانه في الوجه
الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل
طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في الزيارة في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه
مستحق بالاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق
وبتاخير الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لان بعض الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر
لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك يلغو نيته كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف
الى الصلبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة
يصير قارنا ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا ثم انصرف
يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقي من طواف الصدر
بعد التكميل اربعة اشواط تجب صدقة لان ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل قال
او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد اي تجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك الطهارة
في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر
طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف
ولا شيء عليه بارتفاع النقصان والاعادة فلو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة
لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى
انه يتحلل به وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه دم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر
كانه لم يكن ولولا ذلك لكانا فرضين او الاول فرض ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا ارتفض الاول بقي السعي قبل الطواف
وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد

الدم

الطواف الاول لانه

الطواف واراق دما حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لان باراقة الدم لا يرتفع طواف الاول وانما ينجبر به نقصانه فيكون
متقررا في موضعه فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من
البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم
فيدخل بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة جاز
لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب
الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو انه اذا انتهى الى آخر الحجر يرجع ولا يدخل
في الحجر ثم يبتدي من اول الحجر من المكان الذي بدا منه اولا لكن لا يعد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات
ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت
على ما بيننا من قبل فلو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الوجهين لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا
اولى لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا قال رحمه الله او ترك السعي
اي يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة ولان السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه
قال رحمه الله او افاض من عرفات قبل الامام يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل
الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة
من النهار لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء قلنا ان نفس الوقوف ركن والاستدامة الى غروب
الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما
اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة في من وقف نهارا لا ليلا فبقي ما وراءه على اصل ما روي عنه عليه السلام
وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في
ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار
نظير ما طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجب فلا يمكن
تداركها بالعود بخلاف المستشهد به وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف والوجه من الجانبين ما بينا قال رحمه الله
او ترك الوقوف بمزدلفة يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه قال او رمي الجمار كلها او رمي يوم اي بترك
رمي الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام او في يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه
دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد
وبحلق ربع الراس والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو آخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة
الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه
بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في آخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا
يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك
رمي جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احدى الجمار الثلاث في يوم
فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان رمى عشر
حصيات وترك احدى عشر حصاة فح يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بتركها الا ان يجب عليه

لكل حصاة

الركن

لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء قال رحمه الله او اخر الحلق او طواف
اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق
قبل الذبح لهما انه عليه السلام سأله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول
الله لم اشعر نحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم او اخر الا قال افعل
ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء آخر وله قول ابن عباس رضي الله عنه من قدم نسكا على
نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت   به نجس
بالزمان فلا حجة لهما فيما روينا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا للجهل او
للنسيان ولا يأثمون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب
الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة قال رحمه الله او حلق في الحل اي يجب الدم اذا حلق في الحل
للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعدها فعليه دم واصل
الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين
بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها
لا يختص به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتعين لابي يوسف رحمه الله انه عليه السلام
واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما في المكان ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول
ابو حنيفة رضي الله عنه في تعينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا اخر عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف
فيما روى لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه السلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولئن وجب لا يجب
عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب
عليه شيء في قولهم جميعا قال رحمه الله ودمان لو حلق القارن قبل الذبح اي يجب على القارن دمان اذا حلق
قبل ان يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة فخر الاسلام فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان
وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وهنا لما حلق قبل ان يذبح
ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في الجامع الصغير
قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران
وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التاخير وقال بعضهم يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على
الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم آخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة
خلافا لهما والى هذا مال صاحب الهداية وينبغي على هذا ان يجب خمسة دما على قوله ثلثة ما ذكره هو ودمان للجناية في احرامه لان
جناية القارن مضمون بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلثة دما ودمان للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا
ينبغي ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي والله اعلم

فصل

اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الماء لان المولد هو الاصل

والنعيش بعد ذلك عارض فلا تتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية
والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما نجيء قال رحمه الله وان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل
فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة فلما
روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء متعلق
بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال والحجة عليه ما بينا ولان الدلالة من محظورات الاحرام وانه يفوته الامن على الصيد
اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع
اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان
على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف وزفر قلنا ان يمنع والدلالة الموجبة للجزاء الا ان يكون عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يتبع الدال حرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كما لو جرحه ثم اندمل
وسواء في ذلك الناسي والعامد لان السبب لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل من النعم لاجل الوعيد المذكور في اخر الآية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمبتدي في الحج والعائد فيه سواء وكذا المبتدي
في القتل والعائد لما ذكرنا قال رحمه الله وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او في اقرب موضع فيه فيشتري بها هديا او ذبحه
ان بلغت قيمته هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اي الجزاء قيمة الصيد بان يقومه عدلان
في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته
هديا او اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير كما في قلنا في صدقة الفطر
وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له
نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش
بقرة وزاد الشافعي فقال واوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد
يجب فيما لا نظير له القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور يجب فيه القيمة فاذا وجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب
ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي
قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه من النعم فتقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال له مثله
من الدراهم فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولان من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما
يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة
فلا يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الواجب
هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة بلا معنى فلا يعتبر شرعا
الا ترى انه اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لان المثل صورة ومعنى والا فقيمته لانه مثله معنى وتقوم مقامه
ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس لعدم الامكان لان المماثلة لاختلاف
المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس واذا لم تكن البقرة مثل البقرة فكيف يكون مثل حمار الوحش وكيف يكون
الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى على احد وهنا تعذر حمله على المثل صورة
ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون
النظير مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير

الحلال الحلال صح

بالامتناع عن التعرض فصار

في قوله ومن قتله منكم عائدا اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة
فتعين ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولان الصحابة
حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى تحكيم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد بالنعم في النص والله تعالى
اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحشي كذا قال ابو عبيدة والاصمعي فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل
من نعم الوحش والمراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون ايجاب العين وهو نظير قول علي في ولد المغرور
يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم لان ما في الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكيم الحكمين لوقوع
الاستغناء بقولهم وراسهم ثم اذا ظهرت قيمته بتقويمهما خير القاتل بين الاشياء الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي
الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف
لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعدما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا بمن عليه ككفارة اليمين
والفدية ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما اثبت
لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم بكلمة او فيكون الخيار اليهما ضرورة قلنا قوله تعالى او كفارة
معطوف على فجزاء وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت حكمهما وانما كان يدخل لو كان مجرورا عطفا
على الضمير في به لانه مفعول يحكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير
وفي المكان الذي قتله فيه وفي زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد
يعتبر اقرب المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكتفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر
النص فان اختار التكفير فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقد ورد الشرع
بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شاء لانه قربة معقولة المعنى وفيه خلاف الشافعي هو يقيسه على الهدي
والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم في اي مكان شاء بالاجماع لان عبادة في النفل لا تختلف
باختلاف المكان وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفاء واعطى كل مسكين من اللحم
ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتى اذا اتلف او سرق بعد الذبح
لا يجب عليه شيء وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير
ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
كما انصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالى فما استيسر من الهدي واوجب محمد وان في صغار النعم لان
الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما روي
عنهم واذا وقع الاختيار على الطعام اشترى بالقيمة طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر او صاعا من تمر
او شعير كما يطعم في الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف الصاع وله ان يطعم اكثر منه حتى لا تجب
الزيادة من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير
فيما له نظير بناء على ان الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم للصيد فلا يمكن
تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع اقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال رحمه الله
ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما اي فلو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شاء
صام عنه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان

قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شاء تصدق به دليل على انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق
ان في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام حتى يجوز مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين
الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور
اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار بالفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع
من بر يوما فان شاء تصدق به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلى
هذا لو بلغ قيمته هدين كان له الخيار ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات
شاء او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما
اصل بنفسه وليس ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في كفارة
الصيد وهو قيمته فله ان يؤدي هذا القدر من اي نوع شاء وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة
اليمين لان قدر احدهما مخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسى خمسة واطعم خمسة يجزيه عن الطعام
ان كان الطعام ارخص فيجعل كانه اعطى قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه
وفرق اخر ان القدر منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال رحمه الله وان جرحه او قطع
عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر
لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قطع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن او زال
البياض وذكر في الغاية معزيا الى البدائع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه
شيء لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرأ ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات
او برأ ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه
جميع القيمة احتياطا لمعنى العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم فارسله ولم يعلم دخوله في الحرم بخلاف الصيد المملوك قال رحمه الله وتجب
القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه ورجليه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوائمه
فلانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قلع عيني عبد او قطع رجليه واما وجوب القيمة بحلبه
يعني قيمة اللبن فلان اللبن من اجزائه فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه
اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم وقيل المراد في قوله تعالى تناله ايديكم
البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المال يوجب
الجزاء فاوجبناه احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لا يجب عليه شيء لانه لم يجئ منه صيد فلا يمكن اعتباره
لا حالا ولا مالا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت منه بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل
واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة
لان حياة الفرخ غير معلومة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت تجب عليه قيمتهما لان الضرب سبب صالح
لموتهما بخلاف من ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة
وفي الامة تجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى لان الجنين جزء من وجه ونفس
من وجه فجزاء الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيه ضمانهما بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا
او قردا او فيلا تجب القيمة لانه متوحش لا يستوفي بالاذى وفيه خلاف زفر قال رحمه الله ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية

الصوم صح

وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم
الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذئب او ثبت جواز قتله بدلالة النص
لانه مثل الخمس في الابتداء بالاذى والمراد بالغراب الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط واما العقعق فلا يحل قتله للمحرم
وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذاء وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب العقور وغير العقور
والمستانس منه والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو كان
بريا وبالضب واليربوع والارنب يجب الجزاء لانها ليست من المستثناة ولا يبتدئ بالاذاء واما البعوض والنمل
والبرغوث والقراد والسلحفاة فلانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنفس ومع هذا القراد والبرغوث
يبتدئان بالاذاء والمراد بالنمل السوداء والصفراء التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها
ليست بصيد ولا هي متولد من البدن وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ليس في القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور
والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شيء لانها من هوام وحشرات الارض وليست بصيود ولا هي متولدة
من البدن قال رحمه الله وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء لان القملة متولدة من البدن فيكون قتلها من قضاء
التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة سقطت على الارض لا شيء عليه لعدم قتل الصيد
وازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر
ولو وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه على الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لا شيء عليه
لانه لم يتسبب في قتله والجزاء صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وهو بهذه المثابة وروي ان اهل
حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل
حمص تمرة خير من جرادة قال ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وقال الشافعي لا يجب الجزاء بقتل السبع لانها جبلت
على الاذى فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول جميع السباع باسرها لغة وقد قال عليه السلام
حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه اسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث
والمراد بالسباع لا الكلب المعروف لانه غير مؤذ ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيرهم لانه اسم للمتوحش صح
قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال والقياس على الخمس الفواسق
ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها تبتدئ بالاذى وتخالط الناس
وتعيش بينهم بالاختلاف والافساد والسباع لا تبتدئ وهي بعيدة عنهم فكان اذاؤها دون اذاء الفواسق
فلا يلحق بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا فان من قال فلان يقتلني الكلاب او في بيته كلب لا يفهم احد انه
السباع والعرف اولى بالاعتبار ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت لان كله مضمون
عليه فوجب اعتباره كمأكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق
الضمان ولا يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان يزداد
قيمته به ويضمنه مهلكه في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال
وان صال لا شيء بقتله بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته
لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن
ابن عمر انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه نبه على العلة الموجبة للضمان بقوله انا ابتدأناه وقال علي

بعوض لقتله

ان قتله قبل ان يعدو عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن التعرض له وليس بمامور بتحمل اذاه بل هو مامور بقتل
ما نوهم منه الاذاء وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون مامورا بقتل ما تحقق منه الاذاء اولى لما فيه من دفع
الاذاء عن نفسه فاذا جاز قتل المعلم والوالد للدفع فما ظنك بالسباع فاذا ابتدا بالاذاء التحقق بالفواسق فصار
ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد
على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان
كلامنا في الفعل الاختياري من الحيوان لا بآفة سماوية وهو المراد بخلاف المضطر وذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه
بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال رحمه الله وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي لاجماع الامة عليه ولانه
ممنوع به من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط التي يكون في المساكن والحياض ولا يطير لانها الوف باصل
الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي ان يكون الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد
السودان وحشي ولا يعرف منه ليتانس عندهم قال رحمه الله وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستانس
لانهما صيدان باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في حق
الزكوة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه
فصار كالبط وهذا لان ما يمتنع به الصيد ثلاثة اشياء اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الحجر والشقوق
فلم يوجد شيء منها فيها فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطء نهوضه وذلك
لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكوة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة
عليه قال رحمه الله ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي رحمه الله يحل لغيره ولهذا احل لان
الزكوة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق غيره من المحرمين
وغيرهم وفي حق نفسه بعد ما حل على الاصل ولنا ان الزكوة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكوة فصار
كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح لا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال
مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأي فيبقى على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز
قال وغرم باكله لا محرم آخر يعني القاتل اذا اكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم آخر اذا اكل
منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار
فصار كما لو اكله محرم آخر وكالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وله ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الزكوة فصارت حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناول
محظور احرامه يجب عليه الجزاء كسائر محظوراته بخلاف محرم آخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله
لان وجوب الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا اللحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة
ولان مقصوده من الذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه تحقيق
المقصود ولان المقتول ظلما كالحي في حق القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هنا يجعل حيا حتى يجب الضمان عليه
ثانيا باكله ولو اكل منه قبل اداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طاير ثم قتله قبل اداء الضمان
لا يضمن الا قيمة واحدة والطعام كلام كالاكل لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن
مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك الاية وان ذلك

في الحلق

في الحلق بنا ولكل مضطر دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل الصيد باكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن يقتل
الصيد لان حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما ويقوم مقامه الكفارة ايضا فيكون كلاما قلنا في ارتكاب
الصيد محظورين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم باكل الصيد ويدع
الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم باكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حق الله تعالى والمال حرام حق للعبد وكان
الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد
حقا للشرع لا غير فكان اخف قال رحمه الله وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامره بصيده وقال مالك والشافعي
ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي
ولنا ان قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم
يحرم عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا قال الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع منه ولا تسبيب ما كان حلالا له
وما رواه ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره او يحمل انه اهدى اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا
بين الاثار وشرط ان لا يكون واالا على الصيد وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة وقيل لا يحرم بالدلالة قال
ويذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم اي يجب القيمة ان ذبح الحلال صيد الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم
لقوله عليه السلام ان الله حرم مكة لا يختلى خلالها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا
وبيوتنا قال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه او على ذلك انعقد الاجماع وانما لم يجزيه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة فاشبه
غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع انهما ضمان المحل لا جزاء الفعل فيه وفيه خلاف زفر هو يقول وجوب الجزاء انما كان
باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز
فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه
فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان
المحل واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لانه ضمان المحل كضمان الاموال الا ان يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه
عن الاطعام كما بينا فيمن ذبح في غير الحرم وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة وقد اتى
بمثل ما فعل في الاعتبار ويمثل هذا الطريق معتبر في ضمان المحل كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه
جزاءان لوجود الجناية في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان
الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب اعتبار الاقوى وتضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما واما شجر
الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال رحمه الله ومن دخل الحرم بصيد ارسله
يعني اذا كان في يده وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخله هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر
وعائشة رضي الله عنهم اجمعين ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما فلا يجب عليه شيء لانه فعل
ما يجب عليه فلا يغرم قال رحمه الله فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزاء اي اذا باع الصيد
بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان فات تجب رد قيمته لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب
رده بعد ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده فحرم عليه التعرض له والبيع تعرض
فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه منه فباعه طارح المحرم لانه صار

[margin notes:]
يعني اذا دخل الحرم من الحل ... الصيد ...
وهو قول ابن عباس وابن عمر ...

بالاخذ حلال من صيد الحرم ولا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة
وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي وكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم ولهذا ان البيع ليس بتعرض
له حسًا وانما يظهر اثره شرعًا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والمبيع دون الامر بالذبح قال
ومن احرم وفي بيته او في قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك
حرام عليه باحرام فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين كانوا يحرمون وفي بيوتهم
صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من
اقوى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض في تركه في البيت او في القفص بل هو محفوظ
في موضعه لا به غير انه في ملكه وهو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقائه وقيل اذا كان القفص
في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالحق للدرة وممسك الحق ممسك للدرة بخلاف ما اذا كان القفص
في رحله قال رحمه الله ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يضمن لان المرسل
آمر بالمعروف وناه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه
بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام
لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا
بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بين واصل هذا اختلافهم في كسر المعازف قال رحمه الله ولو اخذه محرم لا
يضمن اي لو اخذ محرم صيدا فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك
الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف
ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه
ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في هذه المسئلة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسئلة
الاولى لانه ليس بملكه قال رحمه الله فان قتله محرم آخر ضمنا ورجع آخذه على قاتله اي ان قتله محرم آخر في يده
فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل والآخذ جميعا ثم يرجع الآخذ الى القاتل اما وجوب الجزاء
عليهما فلوجود الجناية منهما لان الآخذ متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع
الآخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره
وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك
فلم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل
فوت عليه هذا اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وللتقرير حكم الابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل
جعل فعل الاخذ علة فيكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان لو كفر
بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم يغرم شيئا قال فان قطع حشيش الحرم او شجرا
غير مملوك ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكان المحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة
الى غيره بالانبات وما ينبته الناس عادة غير مستحق الامن بالاجماع وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق

نسخة الشارح — وقال محمد لا يجوز
نسخة الشارح
آمر بالمعروف وناه عن المنكر

بما لا ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حق الشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وفي الاحرام
ولا يكون الصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمته متناولة بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى
قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ايحاش
صيد الحرم لانه تستظل بظلها وتتخذ الاوكار على اغصانها وما جف منه لا ضمان منه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس
بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه قال رحمه الله وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا
الاذخر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين والحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش متيسر فلا حرج ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه
واما مع النص بخلافه فلا ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها
لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات قال رحمه الله وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن به دمان
دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي يلزمه دم واحد وقالوا بناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل و
عندنا باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جناية في حق الادمي بالاراقة
دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فتجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخلا
لحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه محرم عليه على وجهين لاجل احرامه
ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم التطيب ولبس المخيط فجعلنا
اضعف الحرمتين تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما استويا في احراما وان اختلفا اذ احرام العمرة يحرم
جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر كحرمة الجماع بسبب الحرم الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا
بان زنى صايم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل
الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات يجب دم واحد قال رحمه الله
الا ان يجاوز الميقات غير محرم وقال زفر رحمه الله يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين عن الميقات فيلزمه لكل واحد
منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه
يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات
بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء وهو قارن فترك واجبا واحدا لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به
لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة
الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر كذلك واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما بترك
تعظيم البقعة قال رحمه الله ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد
منهما جزاء كامل وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد لان الواجب بقتل الصيد بدل محض الا ترى انه يزداد الواجب بكبره
وينتقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول
فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل للمحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين
واعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره
يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزاء الفعل
حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد ادى على جميعهم وبدل المحل حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل

ن المحال
لاجل تعظيم

فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين يشتركان في قتل صيد الحرم على ما يجيء قال رحمه الله ولو حلالان لا اي لو اشترك حلالان
في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه
فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب هناك جزاء الجناية ولهذا يتأدى بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل
نظيره رجلان قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزاء الفعل ولان المحرم
في المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد والموجب في الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب
في صيد الحرم وان كان بدلا لكن فيه معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الآخر تجب على كل واحد
منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة
بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يتخير اكثر من عوض واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما بينا فيمن
قتل في المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الآخر بحسابه ان كان حلالا
وجميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه قال رحمه الله ويبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض
للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم لان هذه الاشياء لا يشترط
فيها الزكوة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لانهما قد جنيا عليه البائع بالتسليم والمشتري
باثبات اليد عليه ويضمن المشتري ايضا للبائع لفساد البيع ولو رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم
اليه وجعله عرضة للهلاك ويبرأ من الضمان للبائع وعلى هذا لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاء ان ضمان
لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حق الله تعالى وان اكله فعليه ثلاثة اجزية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يجب عنده بالاكل الجزاء على ما مر
ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما فوجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم
من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزاء لتعديهما بالتسلم والتسليم وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة
حقا لله تعالى ووجب عليه ارساله والجوز له ان يسلمه الى صاحبه فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبرئ من الضمان لحق الشرع
قال رحمه الله ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتى يجب
عليه رده الى مأمنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية فيسري الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام
فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالى
وهو طالب للرد في كل ساعة فاذا لم يرده حتى هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب
ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان سبب الضمان
في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد لانه كما حدث حدث مستحق الامن وقد اثبت فيه الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفي
المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد فافترقا وعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان قال رحمه الله وان ادى جزاءها
فولدت لا يضمن لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد
ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا كل زيادة فيها من شعر او سمن او كان قبل التكفير كان يضمنها وان كان بعده لا
يضمنها وفي الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد يحل لانه صيد الحل للحال والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قال رحمه الله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوزه ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضى بطل الدم اما الاول
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما سقط عنه الدم بعوده الى الميقات محرما لبى او لم يلب وعند زفر رحمه الله
لا يسقط لبى او لم يلب ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع
بعد ما طاف لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها وعلى
ما بينا من قبل وهذا لانه لما وصل الى الميقات غير محرم وجب عليه ان ينشئ التلبية فيه فاذا ترك وجب عليه الدم ثم
عاد ولبى لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتى به ليس بواجب ولهما ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا ترى
انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شيء عليه فاذا رجع فقد تلافى المتروك فيسقط عنه الدم وله ان احل
الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص له التاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات
فاذا انتهى اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان عاد بعد ذلك فان لبى
فيه فقد اتى بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف ما اذا افاض من عرفات
لان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات وهو ساكت لانه
اتى بالعزيمة فكان اولى وعلى هذا لو خرج من الميقات بمسافة بعيدة ثم لبى ينبغي ان يسقط عنه الدم ولا يشترط
ان يلبي في اخر حد الميقات لانه اتى بالواجب فيه وانما كان له الترخص الى اخر الحد لا غير واطلق صاحب المختصر بقوله من جاوز
الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يقيده بحج ولا بعمرة لانه لا فرق بينهما واما الثانية وهو ما اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم
داخل الميقات بعمرة فافسدها فمضى فيها وقضاها اي احرم في القضاء من الميقات سقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم بحجة
بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضاء من الميقات يسقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم
في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضاء كسائر المحظورات الا ترى انه لو قتل صيدا
او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه واجتنبه في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه لما قضى من الميقات
انجبر ذلك النقصان لان القضاء يحكي الاداء وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه
بالقضاء منه فانعدم المعنى الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم بالقضاء فانفتح الفرق قال رحمه الله
فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام
بقصده فاذا دخله التحق باهله والبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا لهذا الداخل
اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة
في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا
يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة اجزاه لانه
احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان قال رحمه الله ومن دخل مكة بلا احرام وجب
عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة
كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء على انه له ان يدخل مكة بغير احرام ان لم يرد
اداء النسك عنده وعندنا ليس له ذلك قال ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح من دخول مكة بلا احرام فان تحولت السنة
لا يعني اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه بدخول
مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم يتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه
حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادى الا بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة
وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول

مكة على التعيين الا ترى انه لو اتاه محرما في الابتداء بما عليه من الحج لا يلزمه شيء فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة الى غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته مقصودا فلم يتأدى الا باحرام له مقصود كما نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه بصوم ابتدائي له وصار مطلقا عن الوقت فلا يتأدى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم بحجة يلزمه دم لان وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان لبى سقط عنه الدم عند ابي حنيفة والا فلا وعندهما سقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذين بين الميقات والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهو سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث يرفض الحج بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان احرام العمرة تأكد بما اتى به من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله وغير المتأكد اولى بالرفض وانما يترجح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل على انه متأكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لبى او لم يلب بالاتفاق لتأكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض للتحلل قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا يجب عليه الدم لانه لا يصير كفائته الا اذا لم يحج في تلك السنة واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم في تلك السنة لا يجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال رحمه الله ولو مضى عليهما جاز وعليه دم لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر قال رحمه الله ومن احرم بحج ثم تأخر عنه يوم النحر فان حلق في الاول لزمه لا غير ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لا ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني ولا شيء عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم اي للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم بالحج الثاني فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شيء عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم بالثاني بعده وان لم يحلق حتى احرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون مؤخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وان لم يحلق فلا شيء عليه لان تأخير الحلق عندهما لا يوجب شيئا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين ووجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال لان افعال الثانية متأخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يؤدي الى الجمع بينهما في الافعال فلهذا العدم ما يوجبه تأخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكنه ان يؤدي الا احدهما فلا يلزمه الا هو واعتبره بالصوم والصلوة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير الى احدهما الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يكون رافضا لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لابي يوسف قال ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا اي اذا جمع بين الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مبني بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه اخطأ السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او تقديم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات ما لم يأت افعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال رحمه الله فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم يعني بجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه اساء اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن طواف الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون قارنا على حاله فيجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له قال رحمه الله وندب رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يتقدم الا الاحرام وهو لا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض هنا لان المؤدي ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال وان اهل بعمرة يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال الحج للعمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطأ محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا فتخطيها

لا على الحاج فرفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها بخلاف صوم
النحر فانه اذا افسد ما شرع فيه بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه لانه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه
صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وههنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلوة في
الوقت المكروه قال رحمه الله فان مضى عليها صح اي ان مضى على العمرة جاز لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه
مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام ولتخليص الوقت له تعظيما لامره قال رحمه الله ووجب دم اي وجب عليه
دم اي يجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال فان قيل كيف يكون جامعا بينهما
ولو لم يحرم بالعمرة الا بعد التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض واجبات
الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن بينهما جامعا احراما فيلزمه الدم
لذلك وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب النهي
عنه لان العمرة منهي عنها في خمسة ايام على ما يجيء من قريب وتاويل ما ذكر في الاصل انها لا ترتفض من غير رفض
قال رحمه الله ومن فاته الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض الذي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من
غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين
الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها
ونظيره المسبوق اذا قام لقضاء ما سبق به وهو مقتدي تحريمة لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتداء به كذلك
وهو منفرد اداء حتى يلزمه القراءة والسجود لسهوه

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلق يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي
الشرع هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر قال رحمه الله لمن احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح
عنه ويتحلل وقال الشافعي لا احصار الا بعدو ولان اية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين
بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض والنص الوارد في العدو لا يكون واردا في المرض
لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي ليتخلص من العدو بالرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حاله لا يتغير به
بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق الاية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك هذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو الحصر لا الاحصار كذا قال اهل اللغة
منهم الفراء وابن سكيت وابو عبيدة والكسائي والاخفش والقتبي وغيرهم من ائمة اللغة المتقن لهذا الفن وقال
ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان الاية نزلت في الاحصار بالمرض ولئن كان الاحصار يتناولهم
فهو مطلق فيتناوله وغيره من الاعذار والاوجه ما ذكر من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والامان يستعمل
في المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام فلا بد انها نزلت في المحصور بالعدو ولئن كان مختصا به كما زعم الشافعي
فيتناول المرض دلالة لان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض
اعظم فكان اولى بالتحلل والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصير وهو محرم
الى ان يزول الخوف فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة وانما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار
كالمريض وذكر صاحب البيان والروياني من الشافعية ان لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا [illegible]

بغير

بغير عدو فكذا المريض ولا بد قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت
لبيان حكم آخر من التحقيق عليهم مع بقاء الاحرام فلا ينافي فيكون للمريض الخيار ان شاء بهذا وان شاء بذاك فاذا
جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من بعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم الاحصار
مختص بالحرم وقال الشافعي رحمه الله يذبح في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وترفيها [illegible] الا ترى الى قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي والتوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى
يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا وقال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان
الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت ينافي اليسر المراعى اصل التحقيق لا نهايته وقد حصل
ويجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو يتناولها ويجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث
شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة تشترى بها هناك ثم يذبح عنه جاز وقوله ثم تحلل يشير
الى انه لا حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق
وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم بان يحلقوا وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدايا
محلها ولهما ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد اداء الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به ولهذا العبد والمراة اذا منعهما المولى
والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق
موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلام لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيه ولانه عليه السلام حلق
وامرهم بالحلق لتعرف استحكام عزيمته على الانصراف ويامن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اذى بعد الصلح وان لم تجد
ما يذبح بقي محرما حتى يذبح او يطوف وقال الشافعي رحمه الله يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا
بصوم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية فلا تثبت الحل قبلها قال رحمه الله ولو
قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث بهدي
واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع الا في حالة واحدة فلو تحلل عن
احدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع قال رحمه الله ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر اي دم الاحصار يتوقت بالحرم حتى
لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقت بيوم النحر حتى جاز ذبحه في اي وقت شاء وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتعين
بالزمان بالاجماع لان افعال العمرة لا تتوقت فيه فكذا الهدي الذي يتحلل به منها وجه قولهما في الخلافية ان هذا دم يتحلل
به من احرم بالحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله وانما قيدناه بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى
يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم
الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه
الا ترى انه بعد اداء الافعال وهذا الدم قبل اداء الافعال فلا يتوقت بالزمان قال رحمه الله وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة
وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر
بالعمرة ولنا انه لزمه الحج بالشروع فيلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها
قضاها فكذا هذا ولا يقوم الدم مقام العمرة الا في حق التحلل وهذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة و

افسده

ينعقد لازما وان لم يقصد الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضي فيه وان
وجب عليه قضاؤه بخلاف الصوم والصلوة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا
كان كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي ولا يخرج عنه الا بالافعال وهذا
اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا تجب عليه العمرة لانه لا يكون بمنزلة فائت الحج كذا روي عن ابي حنيفة
وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على الانفراد
وان شاء قرن قال رحمه الله وعلى المعتمر عمرة معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لان الاحصار عنها
متحقق عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت ولنا انه عليه السلام
واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام و
الحج والعمرة في ذلك سواء ولو كان كما قالاه لما جاز للحاج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم
بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرناه من دفع ضرر الامتداد قال وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه
في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك السنة
لانه لم يوجد فائتا بل اتى بجميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال رحمه الله فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي
والحج توجه والا لا اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدي والحج واجب التوجه
عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك لعجزه عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم
فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه وان كان لا يقدر ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة
وهو سقوط العمرة عنه في القضاء فان قيل ان كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع
في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك
وقوله والا لا اي ان لم يقدر على الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل
لانه عجز عن الاصل او لا يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاستحسان قول ابي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم الاحصار بالحج
عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور بالاتفاق فينبغي ان يكون جوابهما
فيه كجواب ابي حنيفة وجه القياس ان العجز عن اداء الافعال قد زال فيسقط حكم البدل وهو الهدي لقدرته على الاصل
وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه و
الافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم قال رحمه الله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات
بعده فامن منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه امن الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقتها بزمان دون
زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت
له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا
يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النساء وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل

به من غير

به من غير عذر ثم ان دم الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم ولترك رمي الجمار دم و
لتاخير الحلق وطواف الزيارة دم عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق
في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتاخيره عن الزمان اهون من تاخيره عن المكان فيؤخره
حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان
والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى قال رحمه الله ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر يعني ان منع بمكة عن الطواف والوقوف
بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل قال رحمه الله والا لا اي ان لم يمنع عنهما
بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على ما بينا واما اذا قدر على الطواف
فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي وروي ان ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة رضي الله عنه
عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال
ان مكة يومئذ كانت دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف رحمه الله اما انا
اقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاول اصح وهو التفصيل

باب الفوات

قال رحمه الله من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل
بعمرة وعليه الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر
من ليلة جمع قال ابو الزبير فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن
بن زياد يجب عليه الدم مع القضاء روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا
بدليل ما روي عن الاسود ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب
عليه هديا ولو كان واجبا لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما وتجب العمرة حتما
ولان الاحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال او ان فسد فيما يوجد على ما بينا من قبل و
لهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه بان يتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف
يصير احرامه احرام العمرة لان افعالها باحرام غيرها غير متصور فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل
احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه عمرة فعلا وان كان
فائت الحج فان كان قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته قبل ان يؤدي العمرة فالاولى منهما هي التي احرم بها والثانية
يخرج بها من احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام الحجر في الطواف الثاني قال رحمه الله ولا فوت لعمرة لانها غير
موقتة وعليه الاجماع قال رحمه الله وهي طواف وسعي وعليه اجماع الامة وركنها الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في
الحج قال ويصح في السنة لما ذكرنا قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس
لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة
ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه ايام الحج فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة
اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر اخص بها من الحج الاصغر وهو العمرة يعني يوم النحر قال رحمه الله
وهي سنة اي سنة مؤكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي رحمه الله في القديم هي تطوع وفي الجديد هي فريضة
كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب وروي عن رجل عن بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير

لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي قال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق
باسناده انه عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما بدأت وقال ابن عمر ليس احد الا
وعليه حجة وعمرة قال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله رواهما البخاري في صحيحه
ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة
هي فقال صلى الله عليه وسلم لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما وابي هريرة عن النبي
عليه السلام الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد ظهرت فيها آثار النفل حيث يتأدى بنية
غيرها كفائت الحج يتحلل بها ومن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم ولو كانت فرضا لما تأدت بنية غيرها
كصلوة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امر بالاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول
بوجوبها بعده ولان الصحابة رضي الله عنهم كعمر وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وهو ليس
بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يأمره عن
نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب ايضا وفيه اشارة الى انها ليست بواجبة لانه بين ان اباه لا
يستطيع وهما لا يجبان على غير المستطيع وحديث عبد الحق لا يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن
عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما
عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالتنفل لان احدا لم يقل ان الطواف يجب على اهل مكة ابتداء من غير احرام بحج
ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به فلم يوجد

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلوة كان او صوما او حجا
او صدقة او قراءة القرآن والاذكار الى غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس
له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة
وليس في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية
وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القرآن وغيره ولنا ما روي ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم
عن كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع
صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو
الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات
وعن انس انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم
قال نعم انه ليصل ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار انه
اليهم صح
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء
به هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول
سبحانه وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الدعاء للمؤمنين و
المؤمنات والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز تعالى من استغفار الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير

واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم الاية وقيل
هي خاصة بقوم موسى وابراهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام بقوله ام لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل
اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في للانسان
بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها وكقوله تعالى ولهم اللعنة اي فعليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون
بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما قوله عليه السلام اذا مات
ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شيء مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه
الا جعل ما له من الاجر لغيره والله الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة
كالزكوة والعشور والكفارة وبدنية محضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار ومركبة منهما كالحج
فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي
قال رحمه الله النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل
النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان
قال رحمه الله ولم تجز في البدنية بحال اي لا تجري النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس
الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى ففي الوحي عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل
النائب اصلا فلا تجري فيها النيابة لعدم الفائدة قال وفي المركب منهما تجري عند العجز فقط اي في المركب بين المالي والبدني
تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن قال
والشرط العجز الدائم الى وقت الموت اي شرط جواز الانابة ان يكون العجز دائما الى الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه
وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه
وهو صحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن
حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس قال
وانما شرط عجز المنوب لحج الفرض لا للنفل لانه في الحج النفل تجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه يجوز
النفل في الصلوة قاعدا وراكبا مع القدرة على القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج
يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا
لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه السلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي
والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة
بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيها النيابة كالصلوة والصوم بل مقام الانفاق مقام فعله الحج
بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج
قال ومن حج عن آمريه ضمن النفقة ومعناه ان رجلين امر كل واحد منهما رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما
فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسألة على ثلاثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او
اطلق فان نواهما جميعا وهي مسألة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند
الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا فلا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر فوقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله
عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما

بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا ادى الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك
لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وبنيته عنهما لغو لان الحجة
الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما اولهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور
به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما
غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولى من الاخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف
والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس
لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يتعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد
منهما عبدا فاشترى عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا احرم منهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح
وله ان يعين ايهما شاء لانه التزام الحق للمعلوم والله تعالى وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا
اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر لمجهول بمعلوم صح ولا يلزم الحج عن ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من
جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام
والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام
المبهم على ما مر بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدى لا يحتمل التغيير
فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا
اجماعا لعدم المخالفة قال رحمه الله ودم الاحصار على الامر ودم القران ودم الجناية على المامور لان دم الاحصار
مؤنة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين نسكين
فالمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتداء وساير المناسك عليه فكذا هذا وصورة المسألة
فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل بغير اذن فقد صار
مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كفارته وقال ابو يوسف يجب دم الاحصار على المامور
للتحلل فصار كدم القران قلنا هو مؤنة بمنزلة نفقة الرجوع ويجب على المامور قضاء حجه وعمرته كما اذا احرم بحجة لنفسه
ثم احصر وتحلل قالوا هذا ودم القران يشهد لهما ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل
بمال نفسه ولو افسد بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من قابل بمال نفسه قال رحمه الله فان مات في طريقه يحج عنه من منزله
بثلث ما بقي ومعنى المسألة انه اذا اوصى شخص بان يحج عنه فخرجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقي
من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين
في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع
اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل
يحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره وكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف تحج عنه بما بقي
من ثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لعدم خصم تتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز او بعده
في يد الموصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني تحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا ان لا يبقى شيء وعند محمد لا تحج
عنه الا بالمفرز ان بقي شيء والا بطلت وعند ابي يوسف تحج عنه الى ان يستوفي ثلث الجميع وان لم يبق من الثلث شيء بطلت

واما الثاني

واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من منزله عنده
وعندهما من موضع مات فيه وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو القياس ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله
عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير حج
كالتجارة او غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده وجه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته
قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل
سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه وهذا الخلاف فيما اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان
يحج عنه من بلده او موضع مات فيه او اي موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع قال رحمه الله ومن اهل بحج عن ابويه
فعين صح اي من احرم عن ابويه بحج من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز و
قد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني
من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج و
عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب
عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني قال رحمه الله المامور بالحج له ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من
غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به
الوارث او اوصى له الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير
ولا يشتري بها ماء الوضوء ولا يدخل بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء ولا يحتجم به
ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له عليه الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم
نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد يعود نفقته عند محمد وهو
الظاهر وعند ابي يوسف لا يعود ولو خرج عن مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه
وان توطن بمكة سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق فان كانت الاقامة بها قدر العادة حتى
يخرج القافلة لا يسقط للضرورة وكذا اذا دخل في طريق بلدة فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته لا يسقط والا
سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في رمضان يكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة وينبغي ان ينفق
في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من ماله شيئا فان كان الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت
قال السرخسي وهذه المسألة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب الانفاق لا غير يحصل له بذلك ويؤيد
هذا انه يجب عليه ان ينويه عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من المعتاد ويكون النفقة فيه اكثر فان كان مما يسلكه
الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا يركبه ويجوز احجاج الرجل والمرأة والحر والعبد باذن مولاه وكذا يجوز احجاج
الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر
لانه ابعد من الخلاف واقدر على المناسك من السعي والهرولة وكشف الراس والحلق وقال الشافعي لا يجوز احجاج
العبد والامة لانهما لا يقدران ان يؤديان عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روى ابن عباس
انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي فقال احججت عن نفسك قال لا قال
حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه

لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل للصرورة ولنا حديث الخثعمية والمتفق عليه وحديث التمسك به انه عم قال لها حجي عن ابيك ولم يسالها انك حججت عنها اولا ومطلق الامر اوجه ولو كان شرطا لسالها عليه السلام اولبينه لها ولا حجة له فيما روي لانه عليه السلام امره ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له حج ولا نسلم ان حجه وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم آخر وفي الحج يشرع فيه النفل لان جميع العمر وقت له ولهذا الواداه في آخر عمره لا ينوي القضاء بل ينوي الاداء ولا كذلك الصوم ويجوز انه عم امره بفسخ حجة عن شبرمة ثم يحرم فيحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام امر اصحابه بفسخ الحج على ما بينا من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر طرقا وبين ضعيف كل واحدة منها فلا يصح الاستدلال به وهذا كله فيما اذا حجوا عنه بامره وان حجوا عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها فقال عليه السلام نعم وانما قرنه بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله من غير علم قطعا والله تعالى اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى به من النعم الى الحرم قال رحمه الله ادناه شاة لقول ابن عباس ما استيسر من الهدي شاة قال رحمه الله وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه قال رحمه الله وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول في الضحايا والهدي الثني فما فوقه رواه مالك ويجزي الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال رحمه الله وشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطء بعد الوقوف اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطء بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران اي يجوز لصاحبه ان ياكله بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل منها واقله يفيد الاستحباب ولحديث جابر انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثة وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عائشة على ما ذكر في المنتقى فدل على جواز اكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كذا روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ من الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكله ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما يكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ان ياكل من بقية الهدايا لانها دماء كفاره وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل انت رفقتك منها شيئا ولا دلالة له على المدعا لانه عليه السلام قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجيء من قريب نص عليه في الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما والكلام فيما اذا بلغ الحرم ثم لا يجوز له الاكل ام لا قال رحمه الله وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى

فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام النحر فكذا الذبح ليكون الكلام منتظما على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل لا يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي وذلك يتحقق بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيها افضل واظهر ويجوز ذبح بقية الهدايا في وقت شاء خلافا للشافعي هو يعتبر بدم المتعة والقران لان كل واحد دم جبر عنده ولنا انه دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال والكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند ابي يوسف دم النذور يتعين بالمكان قال ولا بفقيره اي لا يختص جواز التصدق بالدماء بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال رحمه الله ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف فيه ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشهار وتحقيق لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وتنحر الابل قياما وله ان يضجعها والاول افضل لحديث جابر انه عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا تذبح البقر والغنم قياما لانه خلاف السنة ويضجعها لان المذبح فيها ابين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان ابن عمر يكره ان يوكل ما لم يستقبل القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك كما روي انه عليه السلام نحر ثلاثا وستين من هداياه وكانت مائة بدنة وولي الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولي غيره جاز لما روينا ولانه قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد تعين عليه مباشرة الجميع فجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي ويحل ذبيحته ويكره لان الاراقة قربة فيستحب ان يتولاها المسلم قال رحمه الله وتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منه لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلعم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجرة الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاؤه منه يبقى شريكا له فيها فلا يجوز الكل لقصده اللحم وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم او معاوضة وان تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال رحمه الله تعالى

ولا يركبه بلا ضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فما ينبغي له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ
محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى
واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا
يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلاثا متفق عليه وهو محمول
على حالة الاضطرار بدليل ما روى عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة وقد اجهده المشي فقال اركبها قال
انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال مالك رضي الله عنه يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا
من حديث انس ولرواية جابر انه قال سمعت رسول الله صلعم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا
وان ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق
ببلوغها المحل قال رحمه الله ولا يحلبه لانه جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به
او دفع الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق
بثمنه لما ذكرنا قال رحمه الله وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من
وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها قال وان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه
لان الواجب في الذمة فلا يسقط عنه حتى يبعث في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب
العين والاذن او اكثر ذلك قال والمعيب له لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه بنيه صرفه في غيره قال
ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم ياكله غني لما روى عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث
معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به في صفحتها و
لا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه احمد ومثله عن ناجية الخزاعي وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب واراد بالنعل قلادتها وفائدته ان يعلم الناس انه هدي
فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن تبتا وله معلق ببلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق
على الفقراء اولى من ان يتركه للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته
لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما يروى عن هشام عن
ابيه ان صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها
ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها ياكلونها رواه مالك في الموطا وعن ناجية مثله ذكر مطلق الناس ولم
يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد به الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص فيه على تخليته لمساكين في حديث الترمذي وهداياه
عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من الواحد ولا يقال انتم قد
استدللتم باكله عليه السلام على جواز اكل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هداياه تطوعا الا انا نقول القارن لا يجب
عليه اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل عليه السلام من الكل لان المروي انه امر ان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل
على جواز اكل دم القران وعلى جواز اكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال ويقلد بدنة التطوع والقران
والمتعة فقط لانها دماء نسك وفي التقليد اشهارها فتحسن لذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء به حسن قال
الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك عبادة وفيه اظهار الشعائر واشهاره
فيليق ذلك بالتمسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من

اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ولا دم الاحصار لانه من باب الجنايات لانه للتحلل قبل اوانه فالحق بها
ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقرة دون الغنم لان
التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا تهاج اذا وردت الماء او الكلاء وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال
الشافعي رحمه الله يقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم
والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذ لانه انفرد به
الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا تشعر ولا تجلل لعدم الفائدة ثم ان بعث
الهدي يقلده من بلده وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة مسائل منثورة قال
ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل عرفة ولو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل
يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بانهم وقفوا بعد يوم
الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم حجتهم وهذا استحسان والقياس ان لا تجزيهم لانه
عرف عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير
عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي
لا تدخل تحت الحكم لكونها لا تجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج
بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن
في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعدها تصح في الجملة فالحقناه بسائر
فيها على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر وان ظهر الغلط في العيدين بان صلاهما
بعد الزوال فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يخرجون من الغد لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه
انهم يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية
ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا
واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك
استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم يمكنه فان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم
ان يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا بما راوا او لم يقفوا
مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم
يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال رحمه الله ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلاث او الاولى فقط
يعني لو رمى فيه الجمرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقين فحسن وهو
افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال
الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف
او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس
بعضها تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي
لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بداءتها
بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجبه

على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال
لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا والايفاء كما يجب عليه المشي بالنذر ومن
شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل
من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه
من الدم وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع
ولم يذكر في المختصر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف
وهو امك دفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل
واتم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه ان يحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه
ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس
رضي الله عنه رأى شيخا يهادى بين اثنين فقال ما له فقالوا نذر ان يمشي قال ان الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره
ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره ابو حنيفة رضي الله عنه الجمع
بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفقته وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال بعد ما كف بصره
ما نا سفت على شيء كما تأسفت على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان
الحسن بن علي رضي الله عنهما في حجه وجنائبه تقاد بين يديه قال رحمه الله ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى
جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ جامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه
يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالمجامعة لانه وان وقع التحليل بصورة لم يقع بوفي الحقيقة
لانه لا يخلو عن تقديم محظورة من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها
بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف في الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج
ان يحللها خلافا له وهو يقول ان احرامها صحيح ولزم في حال ليس للزوج ولا للمولى فيها حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا
تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها
فكذا المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري
والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن بالابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البائع
وقع لازما ولهذا لا يملك البائع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من خلف الوعد فكذا المشتري
ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامراته بالحج النفل ليس له ان يرجع
فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين وتناسلهم وقدم النكاح
على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح افضل بل اولى من التخلي للنوافل عندنا
وفيه ادخل بوعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا يلزم الجهاد لان النكاح شامل الفضيلتين وهو كونه سببا لوجود
المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط وله فضائل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل
والطبع فكان اولى بالتقديم قال رحمه الله هو عقد يرد على تملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد تملك
المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه

ثم يحتاج ههنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا
فقد ذكره في المختصر واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه قول الفرزدق
اذا سقى الله قوما صوب غادية ... فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نسائهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا
وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر
ضممت الى صدري معطر صدرها ... كما نكحت ام الغلام صبيها
اي كما ضمت به او لانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل
والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه
الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة على ما نبين ان شاء الله
قال رحمه الله سنة وعند التوقان واجب اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا
لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان الاشتغال
به افضل من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر
والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين
داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على
الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فتبت انه افضل وقد هم قوم ان يتخلوا للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليهم وقال
تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وهذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه السلام
النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان فيه انتظام مصالح الدينية والدنيوية اذ لا تنتهي الا بمصالح البدن
وهي تتعلق بخارج البيت وداخله فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذي هو استنان بسنة النبي الموصوف بالخلق
العظيم عليه السلام فانه تحمل سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام اذ لا بقاء لهذا العقد
الا بالانضمام قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وبهذه الوجوه
يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة
عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة واستحقاق المدح به ولكن نقول
الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت العزبة افضل من العزلة كما نسخ
الرهبانية والخصا قال رحمه الله وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح بالايجاب
والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد فينعقد بهما كسائر
العقود واختص بما ينبئ عن الماضي لانه انشاء يعرف فيه اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ يختص باعتبار الوضع
فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشاء يعرف بالشرع لا باللغة فكان ما ينبئ
عن الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل واثابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح
لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين في موضعه ان شاء الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول
هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فلو قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان
قوله زوجني يراد به التحقيق عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله زوجني كان
للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك عار فيتضرر بذلك بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جئتك خاطبا بنتك او لتزوجنيها فقال زوجتكها

انعقد ولزم قال رحمه الله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ
واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح
والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج التلفيق والنكاح للضم حتى يراعى فيه مصالح المتناكحين
ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا حتى لا يراعى فيه الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكتابة
يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق
حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية
وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران وردا في النكاح ولا يقال الاية وردت بلفظ الهبة خاص به عليه السلام
بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط المهر بدليل انها مقابلة بمن اتى مهرها في قوله
انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله وامراة مؤمنة وبدليل قوله تعالى لكيلا يكون حرج والحرج في لزوم المهر
دون لفظ التزويج وبقي المهر يحصل المنة التي سيق الكلام لاجلها لانها قائمة بلفظ بمقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص
في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز
وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجي فان الفرقة يقع به اذا نوى
به الطلاق وهو من الفاظ الطلاق والتمليك لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه امته وانما يفسده من حيث انه ابطل مالكية
المراة لان المراة ثبت لها بالنكاح ضرب ملك على الزوج فان واجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن
العزل وغيرها والتمليك يبطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط مع
ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلق لعدم اللبس كقولهم الشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف
الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق الاحتمال وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد النكاح بلفظ
البيع لانه لتمليك المال بالمال والمملوك به غير المال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه اشار محمد رحمه الله
في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله دعوى النكاح
وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وقيل الاول
قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف رحمه الله بناء على ان الملك فيه بالتقابض يثبت عندهما وعنده لا يثبت و
بالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال
اوصيت لك بابنتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست
بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفى في النكاح منفعة حقيقة
وقد سمى الله تعالى بدله اجرة بقوله تعالى فاتوهن اجورهن فثبتت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين
حتى كان التابيد من شرطه كتمليك العين والتاقيت مفسد له فثبتت المضادة بينهما فلا يصح الاستعارة ولو جعلت المراة
اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا الوجه من الجانبين
ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجازة بالراء والرضى والابراء ونحوها لانها لا تفيد ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه
ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر او الاقبال بالنية وما ليس موضوعا له لا ينعقد به واختلفوا
في انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل ان كنايته على ثلاثة انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا
وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه قال رحمه الله عند حرين او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او

مما يحفظ

محدودين

محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل
وامراتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود
وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا
وهو قول اهل المدينة لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان
العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واتى عمر بن الخطاب
بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا ما رووا فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل
الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان العبد والصبي والمجنون ليسوا
من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفوذ قول الانسان على الغير رضي اولم يرض ولا بد من اشتراط
الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله
ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده وسنعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد
بحضرة فاسقين وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة
فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود وهو لا يثبت بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان
يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون اهلا للشهادة وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه
شيئا وعلى ان الاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينتقص
بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند
الاداء للتهمة ولا تهمة هنا لبفسقه وما قاله الشافعي من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني احدهما
وكذا بالمستورين وبعدوهما وعلى الاصح عندهم والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط
فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين
على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد
فسمع الذي كان يسمع كلام الزوج كلام المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز قال
وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح لان السماع في النكاح شهادة
ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات
ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الادمي لشرفه لا لثبوت ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع
وغيره وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه ولهذا لو باشرا عقدا تعد عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا
لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع الشك بينهما فان كان

المزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها ونظيرها لو تزوج رجل امرأة بشهادة
ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما
عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما
ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند محمد رحمه الله لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما
مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لانها تثبت فعل المسلم
ولا تثبت فعله بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي فجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده قضى له به
قاضي فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه اثبات فعل القاضي بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا
وعند محمد رحمه الله لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد قال رحمه الله ومن امر رجلا
ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان
حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب
غائبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه
لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا فانه لو امر امرأة فعقدت بحضرة رجل وامرأة اخرى والاب حاضر
كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا فانه لو عقد بحضرة امرأتين والاب حاضر كان الجواب كذلك وعلى هذا لو زوج
الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز لما ذكرنا والاصل في جنس هذه المسائل
انه متى امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطئا حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن عاجزا
حقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما تقديرا للتمكن من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب
وعلى هذا لو زوجت المرأة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامرأة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان
كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا
الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد او امرأتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا
وعلى هذا لو وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فعقد بحضرة رجل وامرأتين جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا
ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل او امرأتين والعبد حاضر لا يجوز لان العبد لا ينتقل اليه لعدم
التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فينتقل
عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان اصلهم ان
العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ
امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان
يكون شاهدا وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم
اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمولى ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه
امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه

فصل في المحرمات

اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده و
جداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل
فروعه وحلائل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم

وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة والامة والحرة متقدمة والنوع الخامس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير
ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع المحرمة
المنافي كنكاح السيدة مملوكها وسيأتي تفصيل كل نوع بدليله ان شاء الله تعالى قال رحمه الله حرم تزوج امه وبنته وان
بعدتا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع
قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عم
الخمر ام الخبائث ولكون البنت اسما للفرع تناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخت بنات اولادهما وان
سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبت حرمة
الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فهن اقرب
من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد اقرب منهن فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب
وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح
لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون ذلك سببا للخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا
فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع قال رحمه الله واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته لان حرمتهن منصوص عليه في هذه
الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم
يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا لما حققنا قال وام امرأته لقوله تعالى وامهات
نسائكم وسواء دخل بها او لم يدخل للاطلاق فيما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر
المريسي ومالك رحمهم الله ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا
بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النساء عطف عليهن
الربائب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثناء بمشيئة الله تعالى
فيتقيد حرمتهما بالدخول ويقال ان الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم
من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس
وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس رضي الله عنهم
ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه وقال عمران بن حصين الاية مبهمة لا تفصيل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط
اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى واما في صفة المذكورة في آخر الكلام فتنصرف
الى ما يليها فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور آخرا فالحكم انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما اصلا
لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسائكم الاضافة وفي نسائكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل
في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول قال رحمه الله
وبنتها ان دخل بها اي بنت امرأة ان دخل بامرأته لثبوت قيد الدخول بما تلونا وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر
الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله عليه السلام في ست وثلاثين بنت لبون وفي خمس وعشرين بنت مخاض
المراد ما طعنت في الثالثة والثانية لا ان يكون امها لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع عليهم بذكر قبيح فعلهم
لا لتعلق الحكم بهم كقوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا والذي يدل عليه انه اكتفى في حلائل
بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان الحجر شرطا لما اكتفى ولا يقال انه معلق بشرطين

والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفاء احدهما فلا حاجة الى ذكر الثاني في النفي لانا نقول نعم يكتفي بانتفاء احدهما لكن الثاني
غير معين وههنا المنفي متعين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن او لم تكن في حجوركم او كان بنفي الاثنين
بان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم وحيث اكتفى بنفي احدهما بعينه علم انه هو المناط وصح وقال علي وعمر لا
يحرم الربيبة الا اذا كانت في حجره لظاهر الاية وقال مالك لا يحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت
في حجره وتكفله لظاهر الاية لان الصغيرة هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة لئلا تفضي
الى القطيعة وفي هذا المعنى لا تختلف بين ان تكون في حجره او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا
واشتراط الحجر مذكور في الاثبات لا غير فانتفاؤه لا يدل على انتفاء الحكم لما عرف في موضعه وبه خرج قوله وربائبكم بنات
الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف الحلائل يعني لا يحرم بنات حلائل الابناء والاباء اي بنات امرأتهم الابناء
والاباء لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن قال رحمه الله وامرأة ابيه وابنه وان بعدتا اي يحرم عليه امرأة ابيه وامرأة
ابنه وان بعد الاب والابن بان كان اب الاب او ابو الام او اب ام الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل
اما امرأة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيتناول منكوحة الاب وطئا وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الاباء يتناول الاباء
والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه
في النفي واما امرأة الابن فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه ولفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان
سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص قال رحمه الله والكل رضاعا اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكره من الرضاع
وهن امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها وامرأة ابيه وامرأة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم
من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وفي حليلة الابن من الرضاع وامرأة الاب من الرضاع خلاف للشافعي على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة
عليه ما رويناه قال والجمع بين الاختين نكاحا ووطئا بملك اليمين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع
على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه فمذهب علي انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او
ما ملكت ايمانكم واخذ عامة العلماء بقول علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بالاجماع اذ لو ملك محارمه بالرضاع او
بالمصاهرة لا يحل له وطؤها وان دخلت في عموم الاية كعمته من الرضاع او اخته من الرضاع وبغيرهما من المحرمات بالمصاهرة
او بغيرها من شركة فكذا بهذه الاية وقال علي احلتهما اية وحرمتهما اية فالاخذ اولى احتياطا قال رحمه الله فلو تزوج اخت
امته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها اي لم يطأ المنكوحة ولا الموطوءة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم
الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا
بينهما وطئا وهو ممتنع قلنا نفس العقد ليس بوطء وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ووجود الولد وحكم
الشيء يعقبه وحال صدوره حال عدمه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله ثم لا يجوز له وطء واحدة منهما عندنا وقال مالك
والشافعي رحمهما الله يجوز له وطء المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطؤها ونحن نقول
لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل له وطء المنكوحة وعن ابي يوسف رحمه الله ان المنكوحة

لا تحل بالكتابة وعنه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه
ووجه الظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطئها وجب عليه العقر واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك
البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة واراد بالتزوج النكاح الصحيح واما الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم
الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة ويثبت به النسب فصار كالنكاح الصحيح وكذا بالتزوج الصحيح
هو المراد به الا اذا دخل بها لما ذكرنا ويحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم ويطأ المنكوحة ان
لم يكن وطئ المملوكة لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطئ
احد الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى وان وطئهما حرمتا جميعا حتى تخرج احديهما عن ملكه
قال رحمه الله ولو تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التقييد مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالتزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة ولصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي
لا ازوج فذا عرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوجهما
في عقدة واحدة فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لا يدري الاولى احترز به عما اذا دري من هي الاولى فان نكاح يجوز
عقد الاولى ويحل وطؤها الا اذا وطئ الثانية فتحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية لفساد
العقد وان اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له
ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا
بينهما وان دخل باحديهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها وان انقضت
عدتها جاز له ان يتزوج بايتهما شاء لعدم المانع قال رحمه الله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما
لعدم الاولوية قال الفقيه ابو جعفر الهندواني معنى المسألة بان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضي
لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة
القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشيء فكذا هذا الا ان يصطلحا بان يتفقا على
اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولا مجبور
على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شيء وعن محمد رحمه الله انه يجب المهر كاملا كذا ذكره في البدائع ولم يعلله وقال في النهاية في تعليله
لان الزوج اقر بجواز نكاح احديهما واذا اجاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شيء ما لم يطلقها وفيه نظر لانه يشير
الى ان هذا الخلاف في هذه المسألة والى ان الكلام فيها وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم لان المسألة مفروضة بعد تفريق
القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا ينتصف قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف
المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى
لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة
بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين
فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم قال رحمه الله وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع
بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا وقال عثمان
البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه السلام

لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على
الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن يفضي الى القطيعة
فيحرم والاية مخصوصة بسنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد والقياس وذكر النهي
من الجانبين للتاكيد او لازالة وهم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال هذا الوهم بقوله
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت وصورة
العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل واحدة
من البنتين عمة الاخرى وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون
كل واحدة منهما خالة الاخرى قوله اية فرضت اشارة الى ان الشرط لان يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى
على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابنها جاز الجمع بينهما وفيه خلاف زفر
هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة والمجهول
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر
جمع بين بنت علي وامراة علي وكذا جمع ابن عباس بين امراة رجل وبنته من غيرها قال رحمه الله والزنا واللمس
والنظر بشهوة توجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولانه لو كان مؤثرا لحلها للمطلق ثلاثا وقال الشافعي لمن ناظره
وهو عيسى بن ابان انت جعلت الفرقة الى المراة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطء حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطئ ابوه بملك اليمين وقال عليه السلام
ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وقال عليه السلام من نظر الى فرج امراة لم يحل له امها ولا ابنتها وقال عليه السلام
من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة
وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين رضي الله عنهم وقال الذي ناظره الشافعي انت تزعم انها تحرم عليه بردتها
فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرت على غيرك فقال اقول ان رجعت الى الاسلام وهي في العدة فهما
على نكاحهما قال ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المراة ثم قال به وجعل الرجعة اليها ايضا وقوله لو كان
مؤثرا لحلها للمطلق ثلاثا قلنا المحلل وطء الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطء المولى وتثبت به حرمة
المصاهرة والوطء انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا ولا تاثير لكونه حلالا
او حراما لانه اوصاف له فلان الوطء لا تختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطء المنكوحة نكاحا فاسدا او المشتراة
شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة وبوطء المظاهر منها وامته المجوسية والحائض والنفساء وبوطء المحرم والصائم
فصار كالرضاع حيث لا تختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان يحرم الموطوءة لانها جزءه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة
لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الاموال او ترك الزواج وللضرورة ابيحت حوى عليها السلام لادم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في حق
غيرهما على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها والمس
بشهوة كالجماع لما روينا ولانه مفض الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى يده تثبت
الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون اللمس عمدا او خطا او ناسيا

او مكرها والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة حكاه السرخسي وقال ابو يوسف رحمه الله النظر
الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد رحمه الله لا يثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر
حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر الته او يزداد انتشارا
ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امراة واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزدد
انتشارا ووجود الشهوة من احدهما يكفي وشرط ان لا ينزل حتى لو انزل عند اللمس او النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة
لانه ليس بمفض الى الوطء لانقضاء الشهوة وكذا الوطء في دبر المراة لا تثبت به الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي
الى الولد وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف
المراة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها يوجب
الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت
مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لم تحرم عليه امها ولو كبرت المراة حتى خرجت عن حد المشتهاة يوجب
الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المراة الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس
الرجل ونظره في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي رحمه الله وابن ابي ليلى
ومالك يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لهم
ان النكاح قد انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول
ولنا ما رواه ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على الاربع قبل الظهر والا
تنكح امراة في عدة اختها وعنه عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وانما
مثل قولنا عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء
احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر
عمله في حق الاحكام غير حرمة الوطء ولهذا بقي في حق العبد حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في
تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكان اشد من التزوج بها اي باختها وهي مع النكاح والحد
لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان نمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق
ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز لان الحرمة لمكان الجمع
بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع
تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش
ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كيلا يكون
مستلحقا للنسب ولد اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لعدم هذا المعنى ويجوز لزوج المرتد ان يتزوج اختها
بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يضر نكاح
الاخت لان العدة لا تعود عند ابي يوسف رحمه الله وتعود وفي بطلان نكاح اختها له روايتان قال رحمه الله و
امته وسيدته اي حرم عليه نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات
مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة

والكسوة والقسم والمملوكية تنافي المالكية فتمنع وقوع الثمر على الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التواد والاحسان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد قال رحمه الله والمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطئهما بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسي يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فسوق وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس وعمرو بن دينار يجوز وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطء بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي للمجوس من كتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا ترى ان الوثني ايضا من ولد اسمعيل ولا معتبر بذلك في الحال قال وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات العفايف الحراير ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي رحمه الله فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا قال رحمه الله والصابئة اي حل تزوج الصابئة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليسوا يعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم اهل كتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم مشركون وقيل فيهم الطايفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرؤن الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم يتفهم يعتقدون الكواكب الهة ويضمرون ذلك ولا يستحيون دون اظهار ما يعتقدون البتة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون وبنيا على ما يضمرون وقال السدي هم طايفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم يقرون بالله تعالى ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشأ الخلاف مبني على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما عنده من احوالهم قال رحمه الله والمحرمة ولو محرما اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما او الولي المزوج لها محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لحديث نبيه بن وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه ان عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي فقد روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عايشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي فنقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تاثيره في ايجاب الجزاء او فساد الاحرام لا في بطلان النكاح ولانه بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا

كان صح

لابد ابه لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل كالرجعة في الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا لا تاثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله البخاري فلا يلزم حجة وليس صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص ولا يعارض بما روى عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم عن ابي رواد على ساقه اتجعله مثل ابن عباس او نحمل انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قاله الطحاوي رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر هو غير متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه قال الطحاوي الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطاء وطاووس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا يعادلهم رواة حديثه قال رحمه الله والامة ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وان كانت تكون مؤمنة فاذا انتفيا او انتفاء احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط لان شرط جوازهن جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء الحر على الرق وهو موت حكما فصار كالمحال وقدار تفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاماء والحراير وما تلي يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور عند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غايته درجات الوصف اذا كان مؤثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطء حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر ان يطأ الحرة بان لم تكن تحته فليتزوج امة فلا يبقى حجة مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان فقضيته على اصله ان لا يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين وفيه ترك اصله وفي الوجه الاخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغناء عنه فقد نقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولد الحر عند الحاجة ولجاز له ان يتزوج مطلقا بالامة الايسة والرتقاء ولكان جائزا للمجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نفقة حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وفي سد لا يجوز وله الا امة واحدة لانه ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق فبطل ما ذكروه الا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا له ان لا يحصل وصف الحرية في الولد قال رحمه الله والحرة على الامة لا عكسه اي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهذا ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد

صورته انه يحلف ان لا يطأ امرأة فنكحها ثم تزوجها بعد وان كان لا يحل له وطئها لاجل النكاح فكذا المحرم ... الشارح

ان يتزوج اربعا باذن المولى عندنا لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها
فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها ولنا عليهما قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس
المحل لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال حتى لا يجوز نكاح
الامة الا منفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا
من الاماء وخمسا من الحراير في عقدة صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال رحمه الله لا
ولو في عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه
فيما اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها او الخمسة في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق ببقاء بعض
احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعدما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة رحمه الله
ان لبقاء العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف
اليمين لان المقصود فيها الايذاء ... فيهما غيرها ولان بقاء النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود
الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براءة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا
قال رحمه الله واربع من الحراير والاماء اي حل تزوج اربع من الحراير والاماء ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز من الاماء الا واحدة
لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء ينتظم الحراير والاماء كما في قوله تعالى
للذين يولون من نسائهم والذين يظهرون من نسائهم وقال القسم بن ابرهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح مثنى
بقوله ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة و
الخوارج يجوز ثماني عشر امراة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلاث ورباع
واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعضهم ان له ان يتزوج ما شاء من العدد غير
محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهولاء خرقوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من
اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن يفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو
بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان لكل واحد منهم
تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطايفة منهم اثنين اثنين ولطايفة اخرى منهم ثلاثا ثلاثا
ولطايفة اربعا اربعا ولهذا لو اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم يصيبه درهمان
او ثلاثا ولا يفهم ان كل واحد منهم ياخذ درهمين مرارا وانما اتى بلفظ يبنى عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه
لو قيل اقتسموا هذا المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى
يفيد التكرار الى نهاية وحصر قال رحمه الله واثنين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج اكثر من ذلك
وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه
ما روي عن عطاء ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة
فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا اجاز النبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا لغيره قال رحمه الله وحبلى من الزنا

لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد النكاح في الحبلى من الزنا
ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في المجمع عليه لحرمة الحمل وصيانة عن سقيه بماء الغير لا لصاحب
الماء ولهذا لا يرتفع الحرمة باذنه وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف
ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك ولهما قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت
النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره لقوله عليه السلام من
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر وليس من ضرورة
الحرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح لحرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقة لعدم التمكن من الوطء ففوات
الاحتباس وقال الشافعي رحمه الله يحل وطؤها لانها منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي لا الحبلى من غير الزنى (يحل تزوج)
وهي ان تكون حبلى ثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها كالحامل
من الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه قال
والموطوءة بملك اي جاز تزوج من وطئها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له ان
يطاها وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شراء ولهما ان النكاح
لم يشرع الا في رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد على هذا الحبلى من الزنا لان
مرادنا حمل ثابت النسب او نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف
بعده وقيل الاختلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان
قوله تفسيرا لهما قال رحمه الله او زنا اي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها
خلافا لمحمد والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذلك نكاح الزاني وهو
قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس وروي عن عايشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان
الاية وللجمهور ما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها
فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطء يعني
والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل للمسلمة
الزانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم اخبارا عن رغبة كل واحد
من الزاني والزانية في الاخر على ان معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخ بقوله تعالى
وانكحوا الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قال رحمه الله والمضمومة الى محرمة اي حل تزوج
المضمومة الى محرمة وصورته انه تزوج امراتين احديهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية
والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه
يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط الصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا
قال رحمه الله والمسمى لها اي مهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي

صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان لا يحل نكاحها له لا يصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينقض البيع بعده لحقه فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا لا يلزمه الحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر مثلها مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاوزة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام فالاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم زنى بها يسقط الحد عنده واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق فهي لا تستحق شيئا لعدم دخولها تحت العقد قال رحمه الله وبطل نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وعن عطاء انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن ابي سعيد الخدري واليه ذهبت الشيعة وخالفوا عليا واكثر الصحابة والحجة عليه ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وقال بعضهم نسخ بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكته الايمان فيجب حفظ الفرج والتباعد منها اذ هي من المستثناة وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تائه ان النبي عليه السلام نهى عن متعة النساء رواه مسلم وروي ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلوا من الاية ان المراد الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما يفعل ذلك من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه قال والموقت اي بطل نكاح الموقت وهو معطوف على المتعة وقال زفر هو صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر قلنا هو بمعنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرط لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى صار متعة بخلاف ما اذا شرط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان باشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا بخلاف الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة

المتعة

المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بان يتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل قال رحمه الله وله وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها لما طلبت للحقيقة التي عندها ولانه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه ولهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة على القضاء بالحق بيقين واقرب منه ان المشتري للجارية اذا انكر الشراء وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبائع ان يطأها وان كان البائع يعلم ان المشتري كاذب وكذا اللعان بين الزوجين شهادة فيفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين ويسع المرأة ان تتزوج بغيره وان كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط ان تكون المرأة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضاء وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا اسقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا يحل له ابدا وعند الشافعي يأتيها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفؤا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفؤا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل قال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النساء لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المرأة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا اصرح

بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا صرح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النساء
فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون
لها الولاية على نفسها كالغلام وكالتصرف في المال والاستدلال بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن
مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة بعد ما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير
حق فلو لم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة
لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة رحمهما الله وابي يوسف
انه لا يجوز في غير الكفوء لان كثيرا من الاولياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه
الرواية لفساد الزمان قوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما تلونا وما روينا وما بيناه
من المعقول قال رحمه الله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر
النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من وليها يدل على ان
البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استيذان البكر واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلام البكر يستاذنها
ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا
وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في الصحيح مسلم ووردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها
الامر وهو اقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا كالاستيمار في الثيب وليس في حديثهم ما يدل
على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاولياء فيكون مفهومه على
زعمهم ان جميع الاولياء احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم
المنطوق عليه لكونه اقوى واحاديثنا تنص على ان البكر تستاذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام البكر يستامرها
ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر
والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال
وان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها
فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها تستحي عن اظهار الرغبة فيه لا عن الرد والضحك صار رضا دلالة لانه
ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل
اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزن على مفارقة اهلها وعليه الفتوى
وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على
وجه يقع لها به المعرفة ليظهر رغبتها فيه عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى يزوجها الولي
من ايهم شاء وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضى والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في
الصحيح لان النكاح صحيح بدونه واختار بعض المشايخ ان كان المزوج هو الاب او الجد ابا الاب لا يشترط وان كان غيرهما
يشترط وسوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون
قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون
اجازة والحاجة ههنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا عن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره

في البدائع

في البدائع وقال هو قول محمد ولو زوجها الوليان بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى ولو زوجها وليان
متساويين كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى
تجيز احدهما وعن محمد انهما بطلا لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفوء فسكتت لم يكن رضى في قول
محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال الفقيه ابو الليث وهو موافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط
تسمية المهر في الصحيح لان النكاح صحيح بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت
رضى بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولها نظائر وهي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر
بالعزل والعبد الماذون اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده وفي صلة ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو
حق الله تعالى وامكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد
واهل رمضان منه والثاني منها ما هو حقه وهو يوجب العقوبة وقيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر والثالث حقوق
العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة والرابع حقوق العباد وفيه
الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزويج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت ولا يلزمها شيء
على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شيء على تقدير الطلب وكذا المولى
اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف
يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احدى شطري الشهادة عنده خلافا لهما
وخامسها حقوق العباد وليس فيها الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيه خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة
ولا بلوغ قال رحمه الله فان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه
فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضى لانها تستحي من الاجنبي اكثر والاول
اصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استيمار الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها
هكذا ذكر واستدل عليه بقوله عليه السلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور
وكذا الرضى بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت
واصبت او بارك الله لك او لنا ونحو ذلك وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطء وقبول
التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضى وان رضاهما
قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة
فلا يدل سكوتها على الرضى قال رحمه الله ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا
فهي بكر حتى يكون احكامها احكام البكر في التزويج واما اذا زالت بكارتها بوثبة وحيضة وجراحة وتعنيس فلانها
بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شيء
فقد بكر اليه وبكر ومنها ابكر بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم
لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فيكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها
بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قائم وهي بكر حقيقة على
ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية واما مسالة شراء الجارية فقد قيل لا يردها اذا قد المشترى

بذلك قلنا ان يمنع ولئن سلمنا ان المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهي بكر وليست بعذراء فردها والحكم في مسئلتنا تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة للثواب العايد جزاء عمله والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فينتفي ولهذا قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى لثيبات بني فلان يدخل ولا ابكارهم لا تدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما اذا وطئت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عايشة رضي الله عنها انها تستحي فكانت العلة هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك والحياء فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضى وهو المعتبر الا ترى ان الثيب اذا وجد منها فعل يدل على الرضى نفذ النكاح ولا يشترط فيه القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشراء تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حياء البكر فلا يكون واردا في حياء الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحيا لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو الموثر دون جهته والحيا فيها اعظم حذارا للنسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها النطق اشاعة الفساد ومع تفويت مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به احكاما من ثبوت النسب والعدة بخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحي بعد التكرار بل تجعله مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهرت بين الناس وعرفت به فلا يخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما لعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود

قال رحمه الله والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد عارض وكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروطة الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة الا حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسئلة الخيار لان العقد لزم بمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم ههنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها كما اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق في الاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم في مسئلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بدل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البدل وهي المسائل الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوي للناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه بنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة دون الكبيرة لا يحلف عنده لعتبارا بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين لامتناع البدل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما

قال رحمه الله وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير ولاية اذ الكان حرا الا للحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان ابا بكر زوج عايشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولكون الثيابة سببا لحدوث الراي بوجودا لممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما لما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا يملك التصرف المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو على رتبة اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت ولانه عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان تزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام منع الاولياء من التزوج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره وروي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط ابن الجوزي وشمس الايمة وقد اجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت الكفؤ الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة وما فيه من القصور في غير الاب والجد الظهرنا ه في عدم ولاية الاكرام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عايشة رضي الله عنها ولان تاثير البلوغ في زوال الولاية عليها لقدرتها على التصرف واعتدال عقلها به ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها فمن اثبت الولاية عليها بعد البلوغ ومنعه قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية تثبت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت انتفت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط ادميتها والحاقها بالبهايم حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها الا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني ادم قابلا للنكاح فيكون باطلا ولان الولاية لما ثبت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوتها في صغرها وهي اعجز اولى وقوله بكون الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشيء لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراي لعدم الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام سببا في اصله ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو الموثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا وكذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني اولادهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ ثم الاخ من الاب ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوي الارحام على ما نذكره

من قريب ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كالميراث
عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لها الخيار اذا
تزوجها الجد كما في الاب والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعى محمد ان ابا حنيفة معه ثم
السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم اذا شرطه له السلطان في عهده ومنشوره ولو
زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له جاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا قال رحمه الله و
لهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا
زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر
من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر
واذا صح النظر قام عقد الولي مقامه عقده بعد بلوغه ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر
الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود
لكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان في كمالها حتى امتنع ثبوت الولاية في المال لوجود
اصل الشفقة نفذناه في الحال ولقصورها ابتنا لهما الخيار في المال ليزال الضرر ولو كان فيه ضرر وتضاف
الى اختيارهما الى انفسهما فيتبرأ الاولياء عن عهدة التبرامي بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تاما الولاية
فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان
زوجهما الابن فلا رواية فيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب والاخيار في الاب
فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولايته فصار كالاب
والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله
في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تبنى على الراي
والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة
لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية
الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضاء اي لهما الخيار بشرط ان يحكم
القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه ترك الولي النظر ولا توقف على حقيقته فيتوقف
على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه اقوى وهو تخيير الزوج وبخلاف العتق لان سببه مقطوع
به وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرءين ويملك عليها تطليقتين
وتنقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة
في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الان فلا يملكه الا برضاها فكان الاختيار منها دفعا للحكم
عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع
الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية
حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا ينفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت
دفعه ضمنا ولا يقال ان كانت المراة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيما اذا ترجح جانبها لانا نقول
هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة لحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا استيفاء حق مشترك بينهما فترجح

من تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بنت ... امامة بنت ... سلمة وقوله الخيار اذا بلغت

رعاية حقها كذلك وفي الصغير قد ثبت حكم العقد على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من جانب
الولي لقصور شفقته وهو خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان ولايته نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان
تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب قبل
القبض لان له ولاية الالزام ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا
قال رحمه الله وبطل بسكوتها ان علمت بكر لا بسكوته ما لم يقل رضيت ولو دلالة اي بطل خيارها بسكوتها
عند البلوغ ان كانت عالمة بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضى
مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها
ما يدل على الرضى كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتداء وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن بالتصرف بحكم الخيار
الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب و
الغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضى غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار
العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة نفسها
مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار وتبطل ثم تقول فسخت نكاحي وتشهد فاذا اصبحت تقول رايت الدم الان
فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو
اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار البيع واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول
اطلب الحقين ثم تبتداء في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها
وكذا الخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان المزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ
فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل
التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح الا ان الملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ
او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ووجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعراض
لعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال رحمه الله ولا ولاية لصغير وعبد و
مجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس
ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم قال رحمه الله ولا لكافر على مسلم
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية
لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى
والكافرون بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال رحمه الله وان لم يكن عصبة فالولاية
للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال و
الخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام او لاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية
قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها بعد من يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث الفرض ثم قال واكثرهم ان ترتيبهم يثبت
كترتيب الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجدات الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في تعريف

قال لان النكاح صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ
وقوله تاما قبل الفسخ
صح

ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي من نصبه القاضي اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان
وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن
نسبة من لا يكافيهم وذلك لا يحصل الا من العصبة لانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن
غير الكفؤ ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم انكار بذلك ولهما
ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم
ولاية التزويج الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كالاستحقاق للارث يكون بسبب
القرابة ويتقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انهم لا يرثون فكذا هنا او نقول ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة
فيتناولهم ما رواه قال رحمه الله ثم للحاكم اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان
وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد ذكرنا عن قريب ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار الا اذا شرط له ذلك
في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك قال رحمه الله وللابعد التزويج لغيبة الاقرب مسافة
القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بالعضل لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها
حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر
التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا او رقيقا
او كافرا او ميتا او صغيرا ولو تزوجها حيث هو لا رواية فيه قلنا ان يمنع لانه لو جاز ادى الى مفسدة بيانه ان الحاضر
لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساده لا يخفى فلم يبق ولاية
الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب اليه ليقدم رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد
منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولئن سلمنا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير
وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد اولا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس له
لاقصاه غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن
الفضل الاصح انه مقدر بفوات الكفؤ الحاضر الخاطب الى استطلاع رايه وهذا احسن لان الولاية نظرية والكفؤ لا
يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية الاقرب على وجه يفوت به الكفؤ واختار القدوري وابن سلمة ان تكون
في بلد لا يصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة ومنهم من شرط ان تكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام وفي الواقعات واختاره
اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية
من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكره الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف
اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كانت في موضع تذهب القوافل في كل سنة ليست منقطعة ومن المشايخ من قال
ان لا يوقف له اثر وفي رواية عن ابي يوسف من جابلق الى جابلسا وهما مدينتان احداهما بالمشرق والاخرى
بالمغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر وهذه المسافة لا يتصور الوصول اليها قال ولا تبطل بعوده اي لا تبطل
ولاية الابعد بمجيء الاقرب لان ما عقد من العقد لا يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة قال رحمه الله وولي المجنونة الابن
لا الاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تعم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية

العارض
في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطاري و
لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطاري لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بشيء لما ذكرنا
من وجود العجز وعن ابي يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان
الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي ذكرنا لانه كالاب

فصل في الاكفاء

الكفؤ النظير لغة يقال كافاه اي ساواه ومنه قوله عليه السلام المؤمنون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم
ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر انه عليه السلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات ولا
ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء به وقال مالك لا يعتبر الا في الدين
لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الله تعالى ان
اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا قال رحمه الله من نكحت بغير كفؤ فرق الولي لما ذكرنا
والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية وتبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا تكون
طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا قال رحمه الله ورضى البعض كالكل اي رضى بعض الاولياء كرضى كلهم
حتى لا يعترض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله لانه حق
الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم
على الكمال كولاية الامان اذا سقط بعضهم لا يبقى حق الباقين قال وقبض المهر ونحوه رضى لانه تقرير لحكم العقد
وكذا التجهيز ولو زوجها المولى من غير كفؤ برضاها ففارقها ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان
الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني قال رحمه الله لا السكوت اي لا يكون السكوت من الولي رضى لان السكوت عن المطالبة
محتمل فلا يجعل رضى الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضى دلالة قال رحمه الله و
الكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه
الاشياء يقع بها التفاخر بينهم فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولا يوجب
الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك تعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله فقريش اكفاء اي بعضهم
اكفاء لبعض ولا تعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال
ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا رضي الله عنه ابنته ام كلثوم بنت فاطمة رضي الله عنها عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ونحوها قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون
سائر العرب اكفاء لقريش لما تبين والموالي ليسوا بكفؤ للعرب والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء
لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما
قال في الموالي رجل برجل لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي
العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم
والموالي هم المعتقون وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام
ان الله تعالى اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنو
باهلة ليسوا بكفؤ لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر

اراد اظهار منة الله وفضله عليهم دون الافتخار

وما ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة

زاد في عدد اللئام صح

اذا ولدت حليلة باهلي، غلاما زاد في عدد اللئام، وقال آخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أتتكافأ دماؤنا قال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على دناءتهم عندهم وانما عرفوا بذلك لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ويأكلون نقي عظام الميتة و قوله وحرية واسلاما يعني يعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام لزوال العيب المفتخر بهما و قوله وابوان فيهما كالآباء يعني من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له آباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف رحمه الله يكتفي النسبة الى الاب وعندهما لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف رحمه الله قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم وهما قالا ذلك في مصر وهذا صحيح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتداد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في موضع قريب العهد بالاسلام و قوله وديانة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه استخف وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد قوله ومالا اي يعتبر الكفاءة ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا و بالنفقة ان يكسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكها لا يكون كفوا للفائقة في اليسار وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قال الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المسامحة فيه ويعد قادرا عليه بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح قوله وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرفة وهي الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانها ليست ملازمة ويمكنه التحول الى الحسن منها وعن ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا الاختلاف عادة لا اختلاف حجة قال رحمه الله ولو نقصت عن مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو ابرأته بعد العقد ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من عدم الكفاءة

وهو الذي يقال بالفارسية دست پیمان

ولانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله الموضوع اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسألة شاهدة عليه ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسألة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي ويحتمل ان يأذن الولي لها بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا يشهد على المسألة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاتمام لانها تسقط لانا نقول فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى قال رحمه الله ولو زوج طفلة غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة او زوج ابنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجها بغير كفو عندهما ووجهه ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط في مهر المثل والزيادة محله وليس من النظر كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة تقاصد لربوا على ذلك بخلاف البيع فان الولاية المالية فيه مقصودة فاذا فاتت فات النظر وبخلاف غيرهما من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك بانه عليه السلام زوج فاطمة على اربعمائة درهم وهي افضل النساء وزوج ابو بكر عائشة رض على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن مهر مثلهما الا ترى ان ابن عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان يزوج بناته على عشرة الاف وتزوج عمر ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة ولهذا استأذنها عليه السلام وكلامنا في الصغيرة والاستدلال بامهات وعمر وابنه فاسد لانه يحتمل انهم زادوا على مهر المثل اذ لا يجب الاقتصار على مهر المثل بل يجوز ذلك برضى الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا في زمن النبي صلعم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم مثل ذلك مع علمهم بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج امرأة فساق اليها مائة جارية مع كل جارية منهم الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امرأة على عشرة آلاف درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الوكالة بالنكاح

قال رحمه الله لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع لانه اصيل فيه فلهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال قد تزوجتك فعقد بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية الحديث رواه ابو داود وذكر في الغاية ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل

لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب نفسه بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع بغير الامر اذا صالح على عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه قال رحمه الله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الموقوف طلاقا وهذا ابدل على نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل لا يتوقف شيء من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة ولنا ما روي انه عليه السلام جعل امر المراة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شيء واجاز نكاح امراة زوجتها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده حتى اذا راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفوء وهو لا يحصل في كل وقت وتقدير المهر اجازه ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل كما اذا كان تحته حرة وزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع لا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقدة واحدة ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او اعتق المكاتب فاجازه لم يجز ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث يصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى تواخذ بها بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية تصح لان كفالته جائزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لم يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال الرجل اجزت ان تطلق امراتي وتعتق عبدي او اجزت ان يكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذلك لو قال اجزت ان تكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشاء ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها قال رحمه الله ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غايب وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو غايب او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني زوجتها منه حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقت قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما غايبان لم يجز ولم يبلغهما فاجازا لم ينفذ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب واصيلا من جانب او وليا من جانب ووكيلا من جانب بالاتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه

يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد في احد درجته حتى يزوجها بخلاف العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام الكلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فدون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقود ولهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فيعتد على اعتبار وجوده ككلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند وجود الولاية ولا يدل ذلك على انه ككلامين عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقاء الكلام حين يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا ببقاء حكمه فمتى افاد حكما يبقى باعتباره فيعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قايمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهنا لا تنتقل عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت للعقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فبقي حكمه فلا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشطر وفي الحواشي قال في تعليله قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا التصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان يصح وينعقد لانه في الاول فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل كذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها قال رحمه الله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطء اذ الوطء لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية كتعيين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما انتهى شيء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير الرضا للمخالفة ولو قال فالتفاء اللزوم استقام وكان ابو يوسف اولا يقول يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد امتثل امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان تكون احديهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار

احدهما كان الميراث ومهر احدهما بينهما لها ويلزمها عدة الوفاة قال رحمه الله لا بامة اى لا يكون المامور
بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد بامته الغير
اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره وهذا عند ابى حنيفة
وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا وعلى هذا الخلاف ما اذا زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة
او مجنونة لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما فى التوكيل بشراء الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل
بشراء اللحم حيث يتقيد بالنى ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوى ان كان مسافرا ولابى حنيفة ان العرف مشترك
فان الانسان يتزوج الكفؤ طلبا لتحقيق المؤنة فلا يجوز تقييده والغاء طلاقه او هو عرف عملى فلا يصلح
مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف
لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف
لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة فى العرف لا يتناول الانسان فصلح مقيدا لكونه عرفا
لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف
فى مسئلة التوكيل بشراء الفحم والجمد واللحم المتحتم وفى المراة مشترك وذكر فى الوكالة ان اعتبار الكفاءة فى هذا
استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة فى التزوج بالكفوء
ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت فى قوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة او امراة وكذا العرف جاز بتزوج الصغيرة كتزوجه عليه السلام بعايشة رضى الله عنها وهى صغيرة
ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابى حنيفة لانه متهم بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته
الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفى المنتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه
الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان يزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت
امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفوء بالاجماع على الصحيح والفرق لابى حنيفة
ان المراة تعير بعدم الكفوء فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز لاطلاق فعلى هذا لا فرق
ولو كان كفؤا الا انه اعمى او مقعد او صبى او خصى او عنين او معتوه فهو جائز وفى الذخيرة وكله ان
يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجه بالغبن اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز
بناء على الاطلاق والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشراء والفرق ان الوكيل بالشراء
يستغنى عن اضافة العقد الى موكله فيتمكن التهمة فى تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وحولها الى موكله
وفى النكاح لا يستغنى عن اضافته الى موكله فلا تهمة فيه وذكر فى المحيط انه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق
وفى التحرير يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم ان كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل
يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا ينتهى به الوكالة للعدم من وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو فى معنى الشرط شرع
فى بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح قال رحمه الله صح النكاح بلا ذكره اى بلا ذكر
المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفى المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان
تزوجها بلا مهر فى الحال ولا فى الثانى لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام

وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان
النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر قال رحمه الله واقله عشرة دراهم اى اقل المهر عشرة دراهم سواء
كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك مقدر
بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابرهيم النخعى اقله اربعون درهما وعنه عشرون
درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعى
واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان يملك بالهبة او بالميراث
جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا فى البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة بحديث
عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه السلام
قال من اعطى فى صداق امراة ملأ كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه قال فى حديث
سهل بن سعيد الساعدى التمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القران
فقال نعم سورة كذا او سورة كذا لسور سماها فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من القران ويروى انكحتكها
وزوجتكها وبما روى الترمذى ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون
تقديرا لعوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله
عليه السلام فى حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما
ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقى رواه من طرق وضعفها فى سننه الكبير والضعيف اذا روى من طرق
يصير حسنا صحيحا به ذكره النواوى فى شرح المهذب وعن على رضى الله عنه انه قال اقل ما يستحل به المراة عشرة دراهم
ذكره البيهقى وابو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا يملك نفيه فيكون تقديره الى الله تعالى كسائر حقوقه
كالصلوة والزكوة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر انه ساق زنة نواة
من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلثة دراهم وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز
الفلس وقيل النواة هى نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكان
عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله صلى الله عليه وسلم لعلى لما تزوج فاطمة واراد البناء بها
اعطيتها شيئا قال على ما عندى شيء فقال عليه السلام اين درعك الحطمية وفى رواية اعطها درعك فاعطاها
درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك فى ذمة على وهى اربعمائة درهم ولان حديث جابر كان فى المتعة فقد ذكره
جابر فى اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا للوطئ لا يلزم ان يصلح للابد ولان فى اسناده
موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران فما فيه دلالة على ان القران
جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما قال بما معك من القران اى بسبب ما معك من القران لحديث ام سليم
وفيه وكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا للبضع فيكون دون المهر البغى ومهر البغى منهى عنه فى
الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم ان لو كان النهى عن مهر البغى لعلته وليس كذلك وانما نهى عنه لحرمته فلا يستقيم
وذكر فى الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان تكون مهرا فلا معنى فى اشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل مسلم
يقدر على الامة يقدر على الحرة وهذا غير جيد لان كلامهم فى الجواز اى هل ان يكون ذكر العقد مسمى فى النكاح

قال ادوا العلائق قيل يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون رواه الدارقطنى مع ... عليه السلام صح

لاشتراط

اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل
غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال وما يقطع شغبهم ان نقول المهر شرط
في النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره ولو صلح انواع الفلس وامثاله مما ليس بخطير مهرا لم يظهر
خطره ولجاز بدون المهر اذ كان القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا افسد لان حبة حنطة او شعيرها
لا يعدها احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بدون المال قال رحمه الله فان سماها او دونها اي سمى العشرة او
دون العشرة فلها عشرة بالوطء او بالموت واما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل
وكذا بالموت لانه ينتهي النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه
واما اذا سمى ما دون العشرة فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فيتاكد بهما على ما مر وقال زفر تجب مهر المثل
لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة و
لان العشرة لا تتجزى حق للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة
بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المص رحمه الله ذكر الوطء
والموت حتى يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهي كالوطء عندنا لانه ذكره فيما بعد منفردا بشرطه فلم يحتج الى ذكره
في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة
قال رحمه الله وبالطلاق قبل الدخول تتنصف والمراد قبل الدخول والخلوة وانما تركها لما قلنا وانما تتنصف
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم
وعند زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كانعدامه وفي العشرة تجب النصف بالاجماع
لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره
ومقتضاه وجوب جميع المهر كما اذا كان بعد عوض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البائع وفيه ايضا
عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شيء لانهما اذا كان سواء كما لا تتقابل في البيع
فتقارضا فرجعنا الى النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعارض
العمل والمذهب ان القياس لا يصار اليه الا عند عدم النص قلنا النصوص مخصوص بالخلوة وتسمية المهر وكونها
حيث لا تتنصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب وذكر في
الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النصوص المخصوص بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا الايراد يصح لانهم لم
يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فمذهب الكرخي
انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس اولا والصحيح انه يبقى حجة لا على اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية
من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك حكم النص المخصوص بالقياس منا والا لا يرد عليه ما ذكرتم
ذكر في الكواشي سؤالا فقال فان قيل اليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما اذا لم
يخالفهما نص على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف
والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو مقتضى النص ايضا وقال صاحب الغاية ردا لما ذكره في الكواشي
الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احدهما على الآخر تعارضتا وتساقطتا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا

ان ذلك في الآيتين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابة فلا يسقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض
في ذلك في الآيتين او السنتين ... فيختص بمحل يقبل الفسخ وهو الكتاب والسنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض
من حكم جهلنا بالناسخ ... فلا يبطل احدهما بالآخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار
لا يتعارضان في الحقيقة وانما هو شبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالآخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار
ايهما شاء في صله ان في قوله والاقيسة متعارضة اشكال من اربعة اوجه احدها ان القياس مع وجود النص فكيف
اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين
لا يتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا تعارضتا
يصار الى الاضعف لا الى الاقوى كالآيتين اذا تعارضتا صير الى السنة واذا تعارض السنتان صير الى قول الصحابي
او القياس فكيف صار هنا لتعارض القياسين الى الكتاب فجواب هذا قد تقدم ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف
من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض قال وان لم يسمه او نفاه اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه اي فلها
مهر مثلها ان وطئ او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه به
قبل الدخول فيتاكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
بنفس العقد شيء وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمس حتى مات
فردهم ثم قال اقول فيها برايي فان كان صوابا فمن الله وان خطا فمني ومن الشيطان ارى لها مهر امراة من نسائها
لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة وفي رواية ابي داود فقام
ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان وقالوا يا ابن مسعود ونحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع
بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه انه
قال لا تقبل معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه وقولهم ان المهر خالص حقها
الى آخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل ابتداء وفيه حقها ابتداء وبقاء وليس لها
ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير فلها ان تبرئه بعد الدخول لانه خالص حقها في حالة البقاء قال رحمه الله
والمتعة ان طلقها قبل الوطء اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطء فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ولا يشترط ان يكون
قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وابن ابي ليلى
مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي
وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم وذكر
المحسنين والمتقين للتاكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به
الا من يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم ياتمر الا المتقي والمحسن خص بالذكر وما ذكره يلزمهم
ايضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال رحمه الله وهي درع وخمار وملحفة
اي المتعة هذه الثلاثة المذكورة وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حاله لانها قائمة مقام نصف
المهر وهو قول الكرخي وقيل حالها وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره

وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبر بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد
على نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا
حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله امها
او بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع
وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو فسخ بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه
ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف
المسمى عند وجوده وفي كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل
الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف بطريق المتعة قال رحمه الله وما فرض بعد العقد او زيد لا
يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد وكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول تتنصف المفروض بعد العقد
والزوائد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزوائد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه انه مفروض فيتنصف
بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل سقط بالدخول بها والموت عنها ويجب هذا المسمى
وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا
اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما يلي العرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا
يتناول غير المسمى لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات الا
بتعيين فلا يتقيد بوصف دون وصف فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه
قال رحمه الله وصح حطها يعني من مهرها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط
ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند
زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد وكانت الزيادة عوض ملكه
فلا يصح فيكون هبة مبتدأة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان
ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند
الى حالة العقد وقول الشافعي رحمه الله يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيئا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها
بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازاء ملكه الحاصل قبل فرضه قال رحمه الله
والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء يجب اي يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطء وقال
الشافعي رحمه الله في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه
انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عم من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل
رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر
بالخلوة وقال ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في

احكام القرآن وقال ايضا هو اتفاق في الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل
اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضاء وهو الخلوة لانه
من الدخول في الفضاء قاله الفراء واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصها
بما ذكرنا ويجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف رحمه الله شرط ان تكون الخلوة بلا مانع
من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطء مع المانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن
فلا تكون صحيحة والمانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما ايهما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع
او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلق لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو
هو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع
من الدم والقضاء وفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضاء واما
صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل
في النفل لزوم القضاء فصار كرمضان قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر و
الصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان تكون المرأة رتقاء او قرناء او عفلاء او شعراء
او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في التتمة لا تجب بخلوته كمال المهر قال شرف الائمة ان كان
يشتهي وتتحرك آلته ينبغي ان يكمل وان كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسواء كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان
او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى
عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وان كانت معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وعن محمد
انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان محمد يرى ان له ان يطأها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة
هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطأ احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه
جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا
فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان من اطلاع غيرهما
عليهما او دخولهم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح
الخلوة اذا كانت في ظلمة وهما كالسترة وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل ذهب بامرأته الى رستاق فرجع بها
بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة
من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي غير البيت غير المسقف يصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا
قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام تصح
اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا
او نهارا وهو يقدر على وطئها فهي خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة
بحيث لو قام رجل رآهما ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره
ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر رحمه الله يصح وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت امها الباب ولم تغلق
وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة
والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى او على سترة لا تقع ابصارهم عليهما وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح

مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة به وفي البدائع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلى بها
طلقت فيجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل اذا كانت سمينة يدخل بها
والا فلا هكذا روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل
اذا بلغ عشرا وقيل تسعا قال رحمه الله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرنا صحيح
ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب خلاف لابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم يدار على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به ولو
جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب به
قال رحمه الله وتجب العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل
ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط
في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون
البعض فاقاموها مقامه في حق تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع
سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع قال
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المفوضة قبل الوطء اي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها
من ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهر بينا ول
المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والحكم وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل
مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات قدوري
انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة
ليست لها بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في حق مقام المتعة وقال الشافعي
في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق
فيجب دفعا للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهرا اوجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا تجب لها ثانية ولنا
ان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه ولا شيئا منه وقوله لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع
بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد
وهو غير جائز في الايحاش لمشروعية الطلاق قال رحمه الله ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار
وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاثة في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج
الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الآخر ابنته او اخته او امته
ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فلانه سمى ما لا يصلح مهرا اذ المسمى ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على
خمر او ميتة وقال الشافعي رحمه الله يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار
وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل
نصف البضع مهرا والنصف منكوحا والاشتراك في هذا الباب يبطل به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط

الكلام

الفاسدة وهذا شرط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان
من اجل اخلائه عن تسمية المهر والاكتفاء بذلك من غير ان يجب فيه شيء آخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية
او محمول على الكراهية واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم يجمع النكاح والصداق في
بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من
رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحيته للاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على خدمته
وهو حر او على تعليم القرآن فلان المسمى ليس بمال والشارع انما شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان
المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما ان خدمة
الزوج الحر ليس بمال في الحقيقة اذ لا يستحق فيه بحال وانما يصير مالا للضرورة والحاجة عند التحقق عنها والانتفاع بها
فعند عدم التحقق عنها للضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله لها
تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه السلام في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد
فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا السورة التي سماها فقال قد ملكتكها بما
معك من القرآن ويروى انكحتكها او زوجتكها ونحن قد بينا الوجه فيه ولا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من
القرآن لان معناه بتركه ما معك من القرآن او لسبب ما معك من القرآن او لاجل انك من اهل القرآن وليس فيه دلالة على
انه جعله مهرا كتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صداقا لكونه عاملا
لنفسه كتعليم الايمان والصلوة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم لهن اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف
حتى يمكنه ان يرجع اليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى قياس قول الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها
بشيء من المسمى اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفة للنص وجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم
عنده ولهذا تضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الغنم و
كما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا
حتى لا تضمن بالمغصوب وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه
من قلب الموضوع فلا يستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم
مولاه معنى حيث يخدمها بامره فلا يناقض وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية ولقصة موسى عليه السلام
وبخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا ذكره في الهداية وهذا يشير الى انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط
انه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز
له الخلوة معها ولا يؤمن من الانكشاف ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه
ولم يجز فيصير كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكره في الهداية
منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير ورضي مولاه حيث يجب على المولى تسليمه
قال رحمه الله ولها خدمته لو عبدا اي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا والوجه ما بينا قال رحمه الله ولو قبضت
الف المهر ووهبت له فطلقت قبل الوطء رجع عليها بالنصف معنى هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضتها
كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسمائة درهم

لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا
في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها قال
فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل
الوطء لم يرجع عليها بشيء بهذه جملة تضمنت ثلاث فصول الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيئا في براءته من جميعه
وهو الالف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه برأت ذمته
بالابراء او بالهبة ولم يبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراءة به عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحق وهذا لما عرف
ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك فقال
المولى لا بل بعتكها لا يحل له وطؤها وان ابتغى على حله لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم
وهب الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل
الموهوب له النصف لجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع
ولا يضمن قيمته لحصول المقصود والاعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ
المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لانه لم يصل اليه من جهة
ابنه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشترى جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه
ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البايع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد
ويدعي حصولها له بالشراء من البايع والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكاره
الآخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم
طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل
كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع
عليها بشيء ولو قبضت الكل يرجع عليها بنصفه فلتنتصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في
الذمة حط وهو ملتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان مقصود
الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر بغير عوض فقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل العقد
في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على اقل
من عشرة ولهذا لا تنتصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنتصف بخلاف
البيع والمعنى فيه ان النكاح ليس عقد مبادلة ومماكسة ومرابحة فيبقى الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك بالالتحاق
باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه من الجانبين ما قلناه و
لو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر
ولو كان المهر مكيلا او موزونا آخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في الذمة جميع ما ذكرنا لعدم تعينه والفصل الثالث فيما
اذا تزوجها على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع
بنصف قيمته وهو قول زفر لانه استحق فيه جهة الطلاق على ما مر فلم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان انه وصل اليه عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول التعينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء آخر حتى لو امتنع

اى لكل واحد من الزوجين لا يهو [illegible]
ولا يجبر ده غيره
حكاية خط المصنف

رده بان

رده بان دخله عيب كثير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها نصف قيمة العرض يوم قبضت
لانه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل حق الزوج في العين فصار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولو تزوجها
على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي حكم ما اذا تزوجها بعرض معين لان المقبوض متعين
في الرد لان القياس ما بى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت في النكاح
لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا تفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير
كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون في الذمة حيث لا يتعين عليها
رد ما قبضت لما بينا وباني خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط وصوله من جهة المستحقة وفي الغاية
قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر
لان وصوله لجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين اولا وهذا انما قصد ذلك
او تكون له روايتان فيما يتعين قال رحمه الله ولو نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها
او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل فالمسئلة صورتان
احدهما ان يسمي لها مهرا ويشرط لها معه شيئا آخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا
يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير آخر بان تزوجها على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها وقوله فان وفى اي فان وفى بالشرط في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح
مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند
فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل
عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلوة والسلام احق الشروط ان يوفى به
ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه هذه الشروط وقال
عليه السلام المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تحرم الحلال كالخروج والمسافرة
بها والتسري ونحو ذلك وكانت مردودة ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه الصلوة والسلام جعله احق اي بالوفاء
فمن اين لهم الفسخ عند فواته وقوله ان اقام بها اي اقام بها في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها على الف ان اقام
بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته مهرا وقوله والا فمهر المثل اي ان لم
يف بالشروط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في الاول فقد بيناه واما في الثانية فليس
يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة
وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال زفر
الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها
على الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى
الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله انه ذكر للبضع بدلين على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا
فيفسد كما اذا تزوجها على الف او الفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية
وكذا الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف
النوع فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين

ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان يأخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على الف وثم ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا تجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان وهذا لان
المعلق لا يوجد قبل الشرط والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظائره تجيء
في الاجارة في قوله ان خطته غدا فبدرهم وان خطته اليوم فبدرهمين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه
بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسئلة الكتاب
دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة
لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه فيما اذا تزوجها على انها
ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف
ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة ههنا ولكن جهلا الحال واما مسئلة الشراء فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة
شيء واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما فيأخذ ايهما شاء بثمنه قال رحمه الله ولو تزوجها على هذا
العبد او على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر مثلها
المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع
لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او الفين ومنشأ الخلاف
ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر
المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن ههنا ايجاب الاوكس لانه المتيقن به
لكونه اقل فلا تفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها
نصف الاوكس ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا
لان قيمة البضع كالقيمة في البيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما
في البيع ولهذا لو تزوج امرأتين على الف درهم يقسم الالف على مهر مثلهما كما في المبيع بخلاف الطلاق والعتاق
لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق
قبل الدخول بها يحكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة
عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المرأة بالخيار تأخذ ايهما شاءت صحت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان
الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سواء يصح التسمية ذكره في الغاية ولو
تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة
لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له
وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما قال رحمه الله وعلى فرس او حمار
يجب الوسط او قيمته يعني لو تزوجها على فرس او حمار على معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يتخير بين ان
يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه
دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار بمعنى التردد بينهما فالجواب فيها كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم
مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطل التسمية ويجب

مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء
حتى لا تفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقرار وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان
الجنس يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع فوق الادنى فكان اعدل من ايجاب
مهر المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض
شيء لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة
لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال
بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالمنذور وغيره على ما تقدم ويدل
عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضى عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به ما امكن ثم الاصل فيه
ان كانت جهالته دون جهالة مهر المثل لا يمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها يمنع الصحة
وجهالة مهر المثل جهالة جنس هكذا ذكر في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هو نظير جهالة مهر المثل لا يمنع صحة
التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يتخير بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المرأة على قبوله
لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء قال رحمه الله وعلى
ثوب او خمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء
لا تصلح عوضا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره ثلاثة انواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمتها
شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب
اجناس شتى كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي يصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان
وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه
يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف رحمه الله ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة صحيحا كما
في السلم وان لم يذكر اجلا يخير وعن ابي حنيفة رضي الله عنه مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير
فان ذكر جنسه دون وصفه يتخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان
المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد
وقال مالك يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فيتعين الفساد
كالبيع ونحن نقول تفسد التسمية فصار كان لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما
الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور ههنا من انه
يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة
في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا تزوجها على عبد فاستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية
فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ولمحمد رحمه الله ان الاصل متى كان
المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق
بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف مثلها

الذات الا ترى انه لو من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس
وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد
وقال في النهاية تحقيق اصل الخلاف بينهم ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون
مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا رحمه الله لم يعلق الحكم
بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا
فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم
وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة وعند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان
لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في
الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في
النكاح والبيوع والاجارات وساير العقود والاجور ماذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار
اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان
الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان
مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر
جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد
بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا او يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه
من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم
ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال
واذا امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رحمه الله لها العبد الباقي وتمام
مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده فكذا
اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد رحمه الله انهما لو كانا حرين تجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا
تجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على
ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي اليها هدية ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الباقي يصلح
مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد
لمحمد ان ترك التزوج عليها او ترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونها واذا كان احدهما حرا لا يمكن
الوفاء به لانه ليس بمال وكانت راضية بالعبد الباقي ووجه آخر انه لا يمكن الوقوف في المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة
الحر قبل العقد فيلزمها الضرر بتقصيرها منها فيكون في الاول دون الثاني ولا يرد علينا اذا تزوجها على الف او
الفين حيث يصار فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى التسميتين و
ليست احديهما اولى من الاخرى فلم يثبت واحد منهما اما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمتنع المصير الى مهر المثل
قال رحمه الله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد
العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه

ولا يمكن

ولا يمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك
بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال رحمه الله ولم يزد على المسمى اي لم يزاد
مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت حقها
في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما يتقوم بالعقد او شبهة العقد للضرورة وفيما زاد لم يوجد
فيه العقد او شبهه فلا يتقوم وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع لانه مال
متقوم في نفسه فينعقد بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال رحمه الله و
يثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد
لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء والمس
والتقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوج الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة
اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولا يحكى خلافا
قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد لا بالدخول وتاويل هذه المسئلة
ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ يستوي المذهبان قال شمس الدين في الغاية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق
وكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقيق
له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو
جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد والاقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارهما
من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان
الاعتبار لوقت العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلى بها ثم جاءت
بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها
لا يلزمه الولد قال رحمه الله والعدة اي وتجب عدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط
تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق او بمتاركة الزوج وقال زفر رحمه الله من آخر الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت
ثلاث حيض من آخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها
او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح واذا كان النكاح ان كان
بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف قال رحمه الله ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا
سنا وجمالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما يعتبر بالنظر في قيمة
جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون
للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف
لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال
الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بنت الشرف والحسب وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال
بخلاف بنت الشرف قال فان لم يوجد فمن الاجانب اي من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يعتبر بالاجانب

اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب ح

قال رحمه الله وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها
صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل
فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم للمراة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير
ان اشهد انه يؤديه ليرجع اليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج
ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة او الكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي
بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا
لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع شيئا من مال الصغير وضمن الثمن عن
المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد
لكنه يضمنه لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح ضمانه لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام
لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا لا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة
لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها وقوله وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها
ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها وقد مضى بيانه
قال رحمه الله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها اي لها ان تمنع نفسها وان وطئها برضاها ليتعين
حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها
مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطء سوى المص
بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها او خلى بها ليس لها ان تمنع
نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لها لان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطء او بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق
لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة وله انها منعت منه ما قابل البدل
لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالوطئة الواحدة لجهالة ما وراءها فلا
يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية
يدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور
هنا ما يتعارف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما يتعارف تاجيله الى الميسرة او الموت او الطلاق ولو كان
حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والزمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل
واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان يستوفي كله فيما اذا شرط
تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله مؤجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى وشذ ابو يوسف
اخرا فيما روى عنه المعلى فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلبت
تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتاخير الدخول
عن تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله مؤجلا ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وكذا اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القاسم الصفار يفتي
بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطء وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة
تؤذي اذا لم يكن لها فيها عزة واختاره ابو الليث وقال صاحب ملتقى البحار وافتى ائمتنا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها

المعجل والمؤجل وكان مامونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون المؤجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة
لعلمها بان الغربة تؤذي قال رحمه الله وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة ولو طلقها قبل الوطء
ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل
ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله
بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر تحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به
وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم انه مهر المثل لا باليمين
حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل
وايهما اقام البينة يقبل في الوجهين لانه نور دعواه بها ويجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة وان اقاما البينة
فبينة من يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة ويجب عليه على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة
فان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل وان حلفا يجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى لاتفاقهما
عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت
ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب
مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية
صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد
بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما اتفق عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل فيتخير
في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها يحكم متعة مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر المثل
وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء يحكم المتعة ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد
الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل
ووجه التوفيق انه وضع يعني في اصل المسالة في الالف والالفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به
الزوج عادة ولا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد على
نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل
وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذكره فيحمل على ما هو المذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي
يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط
وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك بعد التحالف لان ما يدعيه كل واحد منهما من
المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل
ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل
لان نوجبه بل لنصحح به ما سمياه فلا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها
لانه مستنكر عرفا وقال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه
مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي

تدعي انه تزوجها على الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف رحمه الله لانه
لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل الالف مستنكرا في حقها فعلم ان المراد ما ذكرنا لابي يوسف ان المراة تدعي زيادة
والزوج ينكرها والقول قول المنكر ولان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولان تقوم منافع البضع ضروري
متى امكن ايجاب شيء لا يصار الى مهر المثل فصار كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على مال او كالاجارة ولهما
ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب
النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر
الاجارات وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق بالاعيان كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع
ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شيء عند عدم التسمية قال رحمه الله
ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الاخر يجب مهر المثل وهذا
بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر
القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقال صاحب الهداية
ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا مشكل
لان عند محمد التسمية هي الاصل وانما صار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع ابي يوسف فيه وانما ذلك
قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما اذا تزوجها على هذا العبد او على
هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما
بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله وان ماتا ولو في القدر
فالقول لورثته اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى
المستنكر وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل
بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى ولو وقع الخلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول
قول من ينكر عنده ولا شيء للمراة وان ماتا وقد كان سمى لها مهرا فلورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها
عند ابي حنيفة وقالا لورثتها تقضي بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به
او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة رضي الله عنه ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما
ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء
زمانهما فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث من مات في العصر الاول اذا كان
نكاحهما ظاهرا في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على
ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة في ذلك لان القضاء يؤدي الى استيفاء مهر المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة
فيقضي بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون كذلك فيقضي لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى اخر الدهر وفي قاضي خان
ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت احدهما وكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر
الاستيفاء او الابراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى
بمهر المثل عنده ايضا قوله وبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة اشياء المهر
المسمى وهو اقواها والنفقة وهو اضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت
احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلتي والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل
ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر قال رحمه الله ومن بعث الى امراته
شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال
اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا
للاكل كالشوي واللحم والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا
لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز وهل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان
يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب ان يمكنها من الخروج بل يمنعها ثم اذا
كان القول قول الزوج يرد عليه المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه يبيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان
من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع اي لا ترجع المراة بمهرها ولو قالت هي من المهر وقال هو من وديعة فان كان
من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله ولو بعث الى امراته شيئا وبعث ابوها شيئا ثم قال
هو من المهر فللاب ان يرجع بما بعث ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان من مال البنت باذنها فليس له
ان يرجع لانه هبة منها لزوجها ذكره في الذخيرة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا و
عوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت المراة
ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة
جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج
ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي
عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال
في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول
الاب ولو ابرات زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة ابراته في مرض موتها وانكر الزوج
فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر
ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له قال رحمه الله
ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان
ثم اي في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين
ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح
والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا والزنا
والربا وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما
وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بتركهم وما يدينون فصاروا

كاهل الحرب فلا فايدة في المحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بايع متروك التسمية ونحوه حيث يبطله بالحجة
ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام التي ذكر عليها ما ياتي ان شاء الله تعالى عن قريب وقوله
في الكتاب بغير مهر تحتمل نفي المهر وتحتمل السكوت عنه وفي كل منها يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت
روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير بدل والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شيء بدون
اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حقا لله تعالى والكافر
غير مخاطب به ولا يجب حقا لها بدون رضاها بدونه واختلف العلماء في خطاب الكفار بالشرايع وفي جواز خطابهم
بها عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول الاختلاف في جوازه عقلا واما وقوعه ففي مختصر البزدوي ان الكافر اهل
للاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس اهلا لوجوب الشرايع وفي اصول الحسن البستي قال ابو حنيفة رضي الله عنه
وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم
ولا خلاف منا ولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما
اعتقدوا حرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحدون
حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا بيننا ولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قال
ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع بيننا ولهم في حكم المواخذة في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور
به وهم ينكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون
مع انكار شيء من الشرايع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا بيننا ولهم الخطاب اصلا الا في حق الحرمات
ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض اهل التحقيق منهم انهم مخاطبون بالحرمات و
المعاملات دون العبادات وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف
على الايمان وقال الجمهور من اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنه انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرائيني من الشافعية
وقال الكرخي والجصاص ابيننا ولهم الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين
لا يؤتون الزكوة وهم بالاخرة هم كافرون لان المراد بها الجحود الذي يجحدون الزكوة وقد عرف الحجج من الجانبين في
موضعه قال رحمه الله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير بعينه فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر و
الخنزير وفي غير المعين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير معناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الآخر وقال محمد لها قيمتهما
في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول لهما ان القبض مؤكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول
بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضاء او التراضي على الاسترداد وقبل القبض
يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان بالقبض شبه بالعقد
فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط نصا كالبيع وفي غير المعين فوجب الملك اذ لا يملك
قبله فكان القبض ابتداء تملك للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد فاذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف
يقول يجب مهر المثل كما لو انشاء العقد بعد الاسلام ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم
الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها

وذلك لا

١

وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين
القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات
القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا الوالي بقيمة الخنزير يجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو
اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير
كعينه ولم يجب عنه بشيء والجواب ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح اما
لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير
فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لانها حكم مهر المثل ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف وضده العتق قال رحمه الله لم يجز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد الا باذن السيد والصواب
ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينعقد كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده من غير اذنه صح
ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد
عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر رضي الله عنه وقال حديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد
فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان
اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك
المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع ومنه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور وزجرا للعباد عن الفساد
وذلك بالادمية وملكه يثبت من حيث المالية وما يثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا يبالى به قال رحمه الله
فلو نكح عبد باذنه اي باذن المولى بيع في مهره اي مهر امراته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون الماذون له
في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج
بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور العتق الاذن من المولى كما اذا لزمه
الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ثم ولم يف الثمن
بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب
ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء هذا اذا تزوج باجنبية
اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا وهذا لانه لو وجب لوجب في مالية وهي للمولى فلا فائدة فيه
قال رحمه الله وسعى المدبر والمكاتب ولم يبع فيه وكذا ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى
ملك فيسعون ويوفى من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال رحمه الله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف
لا طلقها او فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة ايضا لانه امر مطلق

فينصرف الى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمال فلا تثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة يقع عليها
تكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فتكون اجازة ولو زوج فضولي رجلا امراة فقال الرجل طلقها لا تكون
اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل ولهذا لا تكون عند الاجازة
كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الغرض في حق الزوج تمحض بملك البضع مقابلة بخلاف
حق المولى فان قيل لو ادعت المراة على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت المراة
لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولي في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة اخرى فبلغه فطلق
احدى الاربع او احدى الثلاث بغير عينها تكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينها وبين مسئلة العبد قلنا اما
الاول فالفرق بينهما ان ظاهر حالهما يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان كلام
الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالتصريح
كقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب
او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس بها او يسوق اليها مهرا او شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا يكون
شيء من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء
والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه
قبل التوكيل وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي والاذن بالنكاح يتناول
الفاسد ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنه في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بالعتق وفي حق انتهاء
الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا يطالب الا بالعتق لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد
عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح ولهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز
لا بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد منه يفيد الملك بالقبض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ مطلق
فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت
النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضى المولى ليتعلق المهر
بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر فيه ثبوت الحل له وذكر
في المفيد والمزيد ان الوكالة في النكاح تنتهي بالفاسد قلنا ان نمنع والاول ذكره صاحب المحيط وقال في المصفى وعليه
الفتوى واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها
ومسئلة اليمين ممنوعة على طريقة اجراء اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان مبنية على العرف والعرف في الصحيح
دون الفاسد اذا كانت يمينه على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد
جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط قال رحمه الله ولو زوج عبدا
ماذونا له امراة صح وهي اسوة الغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح فلانه
مبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينه له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح اذ هو بلا مهر
غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امراة بقدر مهر مثلها تكون اسوة الغرماء ولو زوجها المولى على

اكثر

اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال رحمه الله ومن زوج امته
لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطا الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك
الزوج ولهذا ادخل فيه ملك المتعة تبعا فلو وجبت تبوئته لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل بالاستخدام
لانه يتحقق احيانا فان قيل التبوئة تسليم فيجب عليه قلنا لا بل امر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة
بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا ان شرط التبوئة لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح لاخذ اما ان يكون
اجازة او اعارة فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى لان
النفقة تقابل الاحتباس ولو بداله ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح
فان قيل ينبغي ان يجب لها النفقة وان لم يبوئها بيت الزوج لان حبسها لحق يحبسها لاستيفاء المهر قلنا
فوات التسليم الى ان يوفيها المهر جاء من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها باينا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى
وقبلها او بعد الاسترداد لا يجب والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها قال رحمه الله وله اجبارهما على النكاح
اي للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينعقد عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي رحمه الله
لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانه مبقى على اصل الآدمية فيما هو من خواص
الآدمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا ماليته وهي لا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في انكاحه الا يرى
انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق عليه امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه
ولان اجباره عليه لا يفيده لان الطلاق بيده فيطلقها من ساعته ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف
فيه صيانة لملكه كالامة وهذا لانه انما يملك تزويج الامة لكونها مملوكة رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع
ولا العدم الا يرى انه ليس له ان يزوج امراته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملكه فلا تاثير
لما ذكره طردا وعكسا وما ذكره من المعنى من انه مبقى على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه
العبد وهذا لان ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالاقرار بالحدود والقصاص وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه
بالمال فعلم بهذا ان قياسه على الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في
جواز تزويجه وبقاء ملكه الى وجود الطلاق ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولا يعاند بايقاع الطلاق
وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية
عليهما ويستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصار كالحر فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من اغرب
المسائل حيث يعتبر فيه راي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما
فان ادبا المال وعتق لا يعتبر رايهما ما داما صغيرين بل ينفرد به الولي او المولى قال رحمه الله ويسقط المهر بقتل
السيد امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق وصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان المعقود عليه
فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا يجب عليه كما لو باعها وذهب المشتري بها من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة لتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى
زوجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل

يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتلها المولى وهذا لان فعل
العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها
اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال رحمه الله لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط
المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل و
يصلى عليه ووجه آخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر
الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى لامته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كمن قال اقتل
عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا بخلاف قتل
الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه آخر ان القتل
لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها منه اذا قال لامرأته ان حضت فانت
طالق لا يقع الطلاق اذا حاضت لان عند تحقق الشرط انتفت الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا ارضاع الصغيرة الكبيرة
حيث لا يسقط من مهرها شيء وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلها
لا يصلح اسقاطا لحقهما كما لو قتلتا مورثيهما فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث
يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها الارث واستحقاق حبسها حتى
تتوب او تموت قال رحمه الله والاذن في العزل لسيد الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح
شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان لكل واحد منهما قضاء الشهوة والعزل يخل به فشرط فيه رضاها
كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها
وله ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء ولا بقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها
بالتزويج وهو يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق للامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا
يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس
بمكروه برضا امرأته الحرة او برضا مولى الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر رضي الله عنه قال كنا نعزل
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهده عليه السلام فبلغه ذلك فلم ينهنا
قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القرآن متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال لرجل كانت له جارية اعزل عنها
ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود
ولو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا وكذلك المرأة يسعها ان تعالج ما لم تستبن شيء من خلقه وذلك
ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد
البول جاز له نفيه والا فلا قال رحمه الله ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا
بين ان يكون النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا الحديث بريرة من رواية
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفوء لها فيثبت لها الخيار

بخلاف

بخلاف الحر ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار
لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري فجعل علة
الخيار ملكها بضعها فلا حجة بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لا نافيا ثم انه
كان قبل او عبدا او نقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على
نفي الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر وبتعليله عملا وجمعا بين الاحاديث
او نقول بالتوفيق بين الروايتين فنقول عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو
الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة وهو يقول لا نفاذ في
للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حيث بريرة وكانت
مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم تكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله
ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفوء ليس بشيء لان الكفاءة انما يعتبر في الابتداء
دون البقاء فان قيل يتقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه
قلنا ما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج
قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق قال رحمه الله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي لو تزوجت
الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى
وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترى شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا نقول كان الشراء
موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك ههنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالتين وكذا لا يلزم
ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له حيث لا ينعقد العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن
فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن فكأن لا يقع الاذن فيمتنع الجواز وقضية هذا ان لا يجوز باجازة
مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي هكذا نقول
في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا تنفذ الا باجازة
مستأنفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه الا على رأي الاقرب فيتوقف
على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزويج المولى مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم اذت المال
قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسألة
الاولى واما عدم الخيار فان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال رحمه الله
فلو وطئ قبله فالمهر له اي لو وطئ زوج الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع
مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول لشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال
لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا
القياس كذلك لكن استحسنا فاوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكان عاملا من الابتداء
فلو وجب مهر آخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به وهذا يكشف لك انه
هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر يوضحه ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا
ودخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب في الحال لكون الدخول من قبيل

الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى
المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجي عفو ربه هذه المسئلة مشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة
في حبس المراة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطئات توجد في النكاح
حتى لا يخلو الوطء عن المهر فقضية هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى
قال رحمه الله والا فلها اي وان لم يطأها الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد
بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي
ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول
بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا
قد اختلف لان المستحق اوان العقد هو المولى واوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لا يمكن اسناده لانه يبطل
به لعدم ملكها وقت العقد وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشيء انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد
لان جميع المهر هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به الواجب فحالة الثبوت هي حالة العقد لا حق لها فيه
فافترقا قال رحمه الله ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا
عقرها وقيمة ولدها ومعنى المسئلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه
لا ولاية له على الحالم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا تصح قياسا وتصح استحسانا و
يشترط ان يكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن
عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال
ابنه عند الحاجة الى البقاء نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس اشد من الحاجة
الى ابقاء النسل ولهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل الوطء و
يجبر على انفاقه عليه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلا حصل الحاجة جاز له التملك والمقصود بها وعدم الضرورة
اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصوده اذ ملكه محترم وزواله ببدل كيلا يزول فراغا عن
الحقين ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا فتبين انه وطئ ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي
يجب لان الوطء وجد في غير الملك اذ الملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت
الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال الوطء فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطئ جارية
مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر مع انه يملك البعض منها فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطئها
الاب غير معلق يجب عليه العقر لما قلنا الا ترى ان من وطئ جارية ابنه يسقط احصانه وان علقت من الوطء وثبت النسب
فيه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكر فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع
الوطء في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا في ابتداء الايلاج لضاع
ماؤه لان ماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد فيتقدم الملك على الوطء ضرورة بخلاف الجارية
المشتركة بينهما لان ماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقديم الملك فيكون واطئا ملك الغير فيجب عليه بحصته وبخلاف
ما اذا كان الوطء غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك لصيانة فعله عن الزنا وصيانة مائه

فاذا

فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون الوطء في غير الملك
عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه علق حرا لتقدم الملك عليه والملك
شرط لصحة الاستيلاد عندنا وعند الشافعي رحمه الله حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد عنده في قول قال
دعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد اب الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت
او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال رحمه الله ولو زوجها اباه فولدت
لم تصر ام ولده لان ماءه صار مصونا بدونه وانما ينتقل الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه فلذلك
لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ماله من الحق
يمنع من صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام الملك بل التمليك وقال
عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري ومسلم
والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فما هي مضافة بكلها اولى
بتحريمها فصارت كجارية مكاتبه لمكاتبته ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف
عن الاب الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شاء من الوطء والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز
ذلك كله للاب فلو كان فيها حق الاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب
له التزوج بالموهوبة وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة
الملك ثابت فلا يلزمنا فانا لم نحده للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة
اليه للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه ومع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله لتحقق ان المال مضاف الى
ابنه بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد به حل
الاكل وقال زفر رحمه الله يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولده بالفجور فلان تصير ام ولد
له بالنكاح او شبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى تقديم الملك واحتيج اليه
في الاول ليصير ماؤه مصونا به قال رحمه الله ويجب المهر لا القيمة لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة قال رحمه الله
وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي
قال رحمه الله حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امراة
لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لانه لا وجوبه على عبدها
ولا يسقط في الثانية وقال زفر رحمه الله لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء للامر
ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان الاعتاق
من غير المالك لغو ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها
امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيقدر تقديمه اقتضاء كمن قال لامراته المدخول بها اعتدي
ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع
شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة ينعقد الثاني وينفسخ الاول لا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا
كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا ولا يقال ان الملك للامر مختلف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح

كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ النكاح للازم للملك فلا بقاء له
الا ترى ان من قال لامراته الامة ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال لصغير هذا
ابني فجاءت امه بعد موته وطلبت ارثه ترث وان كان الاقرار بالنكاح ضرورة ثبوت النسب ولا نسلم ان
المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد يحتطب يقع الملك لمولاه ابتداء
ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح
بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب
ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال العبد كفر
يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا ينفسخ النكاح قلنا
الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع ذلك قال
ولو لم يقل بالف لا والولاء له اي لو لم يذكر المال والمسئلة بحالها لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو والاول سواء فيصح الامر وتملكه المراة فيعتق عنها وولاؤه لها ويفسد
النكاح ويسقط المهر لانه تقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المقدر
بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال
اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق عنه بالف يقع العتق عن الامر وبيع
المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا يسقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما
ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في القبض الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل
لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية
والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن
سلم فالفاسد فيه معتبر بالصحيح ويسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه
اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تاثير لكونه ركنا او شرطا الا ترى ان الطهارة والنية للصلوة لا يسقطان وهما
شرطان فيها والقيام والقراءة يسقطان بعذر وهما ركنان والفقير في مسئلة التكفير ينوب عن الامر في القبض
لكون الطعام قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا
نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل
ان يقدر هبة ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في المقدر

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او
في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وهما في الاول مع ابي حنيفة وفي الثاني مع زفر لان الخطابات
عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربوا والزنا
على ما تقدم فاذا ترافعوا واسلموا والحرمة قايمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا
وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا

يعتقد

لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب
حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا يمنع من صحة النكاح
لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح في حالة الاسلام والمرافعة بحالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب
العدة في حالة البقاء لانها في النكاح الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب العدة
عليها وتحرم على الاول على ما هو المختار واختار خواهر زاده ان العدة لا تجب ولا تحرم وطئها على الاول وقيل اذا كان
الثاني عالما فكما اختار خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف
بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة
لا يفرق بالاجماع قال رحمه الله ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج
بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف
ما تقدم ثم لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه هي صحيحة حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه
بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة اعراضا لا تقريرا
لان الخطاب يحرم لهذه الانكحة في دارنا وهم من اهله وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في
وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شايعا فيجعل كالاصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح
الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالتزام بالسيف والمحاجة قد انقطعا
والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس
فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس
وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احديهما ثم اسلم اقرا عليه ثم بمرافعة احدهما لا يفرق عنده وعندهما
يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام فتفارقا فالحكم بينهم وله انه بمرافعة احدهما لا يبطل
حق الاخر لانه لم يلزمه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام لان الاسلام
يعلو ولا يعلى وليس في الاباء دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاؤك
وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق
الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا قال
ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقاء
والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل فيما رآها كانه لا حياة فيه واشتغاله
بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان
النكاح شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا
الا ترى ان البيع لما كان شرع لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق
القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع
غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث يصح مناكحتهم مع انهم لا دين
لهم لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه
قبل الارتداد قال رحمه الله والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا لم يختلف الدار بان

كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما
اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل
دار الحرب بخلاف العكس قال رحمه الله والمجوسي شر من الكتابي لانه له دين سماوي دعوى ولهذا توكل ذبيحته ويجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي رحمه الله يكون جايز خ
مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه واحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فترجح ما يوجب الحرمة لقوله
عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض
الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فترجح بهما كما تترجح بالاسلام فلا تتحقق المعارضة
بينهما ولانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله تترجح بما يوجب الحرمة ينتقض
بما لو كان احدهما مسلما قال رحمه الله واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان اسلم والا فرق
بينهما وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم في المجوسيين لانه باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الاباء واما
اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم فلا يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض وكذلك
اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعريضا لهم
وقد ضمنا بعقد الذمة الا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيؤجل
الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر بن العربي في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم
ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا يبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج وقضاء الشهوة
والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبنى عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا كفر
المصر لا ينافيه كما في حالة الابتداء وفي حالة البقاء قبل الاسلام وكان اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي
كتابية فيعرض عليه الاسلام لمصلحة من غير اكراه لتحصل تلك المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء فانه معصية يناسب
زوال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على نكاحهما فلم تحصل
بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد اسلام من اسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بمن
شاءت فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه مع انه ليس على ان نكاحه
دليل شرعي يعتمد به التمسك فلا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله تفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما
انتهى النكاح به وتأكد المهر به ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه
لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه بل اولى لان الاباء ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما على
قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباؤه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من صحح اباءه فيفرق
بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه
ليس له نهاية معلومة وينتظر ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجنونا يفرق بينهما في الحال
لعدم الفائدة في الانتظار قال رحمه الله واباؤه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف رحمه الله اباؤه ايضا لا يكون طلاقا
لانه يتصور وجوده من المرأة ومثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق ليس اليها
فكل سبب تشاركه المرأة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما

فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت
الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف اباءها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به
من الاحكام فان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي
النكاح ابتداء فكذا تنافيه بقاء ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم الحاكم وفي الاباء يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا
عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجبوبين او كان المجبوب عنينا
فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تأكد
به وان كان قبل الدخول فان كان باباءه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباءها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل
تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة قال رحمه الله ولو اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا
حاضت ثلاثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والآخر
وثنيا والمرأة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان اسلام احدهما
قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم
احدهما في دار الاسلام ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف
الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي
دار الحرب لا يتأتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلاثة قروء مقام السبب كما في حفر البئر اذا وقع فيه
انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة
عن ذل الكفر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض
لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول
والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا تجب
العدة على المسلمة من الحربي وعندهما تجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة
او ذمية وسياتي البيان فيها ان شاء الله تعالى ثم اذا وقعت بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير
انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وروي عنهما انها فرقة بغير
طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار
الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب
فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سواء خرج المسلم او الآخر قال رحمه الله ولو اسلم زوج الكتابية
بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء
دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو
عقد عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته
لما جاز لان حقها فيه يمنع ابتداء دون البقاء قال وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد
احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما
وكذا اذا سبي احد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال الشافعي سبب الفرقة السبي
دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي

ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفي اما تباين الدارين فتأثيره في انقطاع
الولاية وانقطاع لا تأثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي المستأمن او المسلم المستأمن لم تقع الفرقة بينه و
بين امرأته وان اختلفت داراهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا يقع به
الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك ان بعض اصحابه عليه السلام تحرجوا
في وطيهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج
حرم عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا واباح وطء سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين
مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكا للسابي و
هذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته
عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما
ولنا انه مع تباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية
اذا اعترضت عليه وهذا لان اهل الحرب كالموتى ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح
بين الحي والميت بخلاف المستأمن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها
للقرار ولهذا يمكن الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف
الدار والسبي سبب لملك الرقبة مالا وملك المتعة ثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء وهذا لان
ملك البضع مقصودا يختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان
فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين
المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلا ينافي البقاء كسائر اسباب الملك واما الدين فان كان على عبد لم يسقط
وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى
يباع فيه فلا يمكن ابقاؤه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه عليه السلام
ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه الصحيح
وما روي ان فيما رويناه حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه خرج مبهما وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه
متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقاء النكاح
بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتأخر منهما واما سبايا اوطاس فلا يلزم مناكحة لانهن سبين وحدهن لان
رجالهن قتلوا وليس في الآية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن فلا يلزم مناكحة قال رحمه الله ونكح المهاجرة
الحائل بلا عدة اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت
في دار الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
تجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في
دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف
المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا حيث لا تجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة
لكونها مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة

على النص

على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين
فلا توجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره
ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى الحق بالجماد وصار محلا للملك فكيف يكون بملكه حرمة
وهو كمن اشترى امرأته لا تجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي واما اذا كانت
حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لما لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان ما في بطنها ولد ثابت النسب
من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يتزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول اصح
لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون
سقوط الحرمة لتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا يسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان
الموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة مبقاة على اصل ملكه وانما يسقط بالموت الحرمة في
حقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت المحال
المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما لزمتها العدة بحكم الملك لا بحقيقته وبتباين الدارين اسقطت
الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلتحق بدار الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه ويعتق مدبروه
فاوجب الزوال لا الى اثر ملكه قال الراجي عفو ربه عللوا لعدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون
الى هذا التعليل فان عند الذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح و
عند بعضهم تجب لكن لا يمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة
كونها تحت كافر لا غير قال رحمه الله وارتداد احدهما فسخ في الحال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو على اصله في الاباء
وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد منهما ما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق
محمدا في الاباء والفرق له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه يسقط به عصمة النفس
والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الاباء فانه تفويت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف عليه
بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالاباء وبين الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول
والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان فيه قبل الدخول بخلاف الاباء
وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بالاباء والردة وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية فقال ان الفرقة بالاباء
والردة فعلية كالطلاق وبالملك والمحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد والعياذ بالله قبل عرض
على الآخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز
عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل
الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امرأته وجعله
كالاباء ونحن نقول الارتداد مناف واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم
وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم

يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا
قال رحمه الله فللموطوءة المهر اى للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول
فلا يتصور سقوطه قال رحمه الله ولغيرها النصف ان ارتد ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج
لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر قال وان ارتدت لا والاباء نظيره اى وان كانت
المرتدة قبل الدخول هى المرأة لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه لحصول
المعقود عليه منها قوله والاباء نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان قبل الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان
قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء لما ذكرنا فى ارتدادهما قال ولو ارتدا
واسلما معا لم تبن وقال زفر تبين وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفى ردتهما ردة احدهما وزيادة فكان
اولى بالبينونة ولانه مناف ابتداء فيكون منافيا بقاء كردة احدهما وكالمحرمية وجه الاستحسان ان بنى حنيفة
ارتدوا ثم اسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس
باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة فانا نستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ
نجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى حتى لا نورث بعضهم من بعض ولانه لم تختلف بهما
دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل
الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عند المقابلة
بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتداء منع البقاء كعدة الغير فانه يمنع الابتداء دون البقاء
قال رحمه الله وبانت لو اسلما متعاقبا لانه لما تقدم اسلام احدهما بقى الآخر على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان
اصراره فى هذه الحالة كانشائه فيها فيضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتأخرة اسلاما هى المرأة قبل الدخول سقط
المهر وان تأخر الزوج لها نصف المهر لما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابى يوسف
وقال محمد لم يقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداث اصل الكفر وهذا لان المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوجها
يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة لابى يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر عليه فصار
كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كالانشاء فصار كما لو تهودا فان
الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد رحمه الله يفرق فيقول ان المجوسية لا يجوز التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف
اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تهودت لا تقع فافترقا

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن للدقيق
ذكره صاحب المغرب والجوهرى قال رحمه الله البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اى
فى القسم لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه الا تجوروا ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة
وشقه مائل اى مفلوج رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه وابن حنبل وعن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان رسول الله
يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تلمنى فيما تملك ولا املك يعنى زيادة المحبة رواه ابو داود والنسائى و
ابن ماجه والترمذى وقال فيه الارسال اصح وهذه النصوص عامة فى النساء فيسوى فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب و
الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التى لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التى يمكن وطؤها

والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وقال الشافعى رحمه الله يقسم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا
ولا يحتسب عليها بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن انس رضى الله عنه
انه قال سمعنا النبى صلى الله عليه وسلم يقول للبكر السبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله واخرجه الدارقطنى وروى
ابو قلابة عن انس انه قال من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلاثا ثم قسم واقام
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك
وسبعت لنسائى ولانها لو لم تألف صحبة زوجها بعد واقله يحصل لها فى اول الامر نفرة فكان فى الزيادة
ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل ولان اجتماع الزوجات عنده بسبب لوجوب التسوية بينهن
فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة اولى لما وقع لها من الكسر
والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها والمراد من الحديث التفضيل بالبداءة بالجديدة
دون الزيادة وليس فى حديث ام سلمة ما يدل على انها اذا طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتداء
الا ترى انه يروى فى بعض طرقه ان شئت ثلثت لك ثم ثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية فى السبع لا لطلبها
الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فهن فيه سواء والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو
التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبنى على النشاط والمقصود من القسم الاقامة
عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا يستوى فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقاء وغيرها
والصبى الذى دخل على المراة كالبالغ لان القسم حق العباد وهو من اهله قال رحمه الله وللحرة ضعف
الامة روى ذلك عن على رضى الله عنه والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة فى القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة
ولا يمكن تنصيفه فاظهر فى حقوقه من القسم والطلاق وفى حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس
يجوز وفى الغاية بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه
نظر فان فى النفقة يعتبر حالها على المختار فكيف يدعى الاتفاق فيها على التسوية ولا يأتى ذلك الا على قول من يعتبر حاله
الرجل وحده ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم اعتقت الامة ينتقل الى
المعتقة لان المنقص قد زال وفى الاول خلاف زفر قال رحمه الله ويسافر بمن شاء والقرعة اولى بل يجب
وقال الشافعى رضى الله عنه يجب لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن
خرجت قرعتها وروى ايتها خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا انهن لا حق لهن فى حالة السفر حتى كان للزوج
الا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن او اكثر بلا اذن من صاحبتها ولا قرعة ولانه قد يتعسر
عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يأمن بعضهن فى حفظ الامتعة فى السفر او فى
تركها فى البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن
والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا لما روى انه عليه السلام
كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هى صفية بنت حيى بن اخطب رواه مسلم وقال تعالى ترجى من تشاء منهن
وتؤوى اليك من تشاء وكان ممن تؤوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية
وميمونة ذكره المنذرى فاذا لم تجب عليه فى الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل
على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضى لبقية نسائه وقال الشافعى رحمه الله يقضى اذا سافر بها من غير قرعة

اسقط فى بعض النسخ

ولنا ما بينا من انه لاحق لهن في السفر ووجوب القضاء يترتب على وجوب الاداء ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر وعلى هذا لو اقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر ان يسوي بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه يأثم فيه ولو فعل ذلك بعد امر القاضي يوجع ضربا لانه ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي **قال** رحمه الله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير لما مضى شاء لما قلنا

كتاب الرضاع

قال رحمه الله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره وقال عامتهم هو اول تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وذكر صاحب المختصر شيئا من مسائله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به **قال** وحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من النساء بسبب النسب اذا وجد في ثلاثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعي رحمه الله انه لا يحرم الا بخمس رضعات يعني مشبعات لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فيما نزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القران رواه مسلم قالوا هذا يدل على قرب النسخ حتى ان من بلغه النسخ كان يقرأها وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وهذا النفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطء وغيره لا يشترط فيه التعدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والنوم والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود رضي الله عنه ولنسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس رضي الله عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن زيد مرة عن النبي صلعم ومرة عن عائشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط او نقول انما لم تحرم المصة والاملاجة لانها لا ينفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده اي عند الراوي لانه اعتقد ان الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا لان عائشة رضي الله عنها احالتها على انه قران وقالت ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله وتشاغلنا بموته دخلت دواجن فاكلتها وقد ثبت انه ليس من القران لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة

ولم يشتهر ولانه لو كان قرانا لكان يتلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما قيل له ان ابن زبير يقول لا باس بالرضعة والرضعات فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النواوي وهو قول جمهور العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصائم **وقوله** في ثلاثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا مدته سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انبت اللحم وانشز العظم وردّ لرد ارضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر ان الرضيع لا يمكنه التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق به وجوب الزكاة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغة خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة رضي الله عنه هذه الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين مختلفين والحمل المذكور في الاية على هذا هو الحمل باليد والحجلان المنقص فقد قام في حق الحمل في البطن على ما ياتي ان شاء الله تعالى في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيئا فشيئا حتى ينسى اللبن ويتعود غيره فلا بد من زيادة على الحولين لمن العطام فقدرنا بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء وان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء والنص المقيد بحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك الى اجرة بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال استحقاق الاجرة على الاب لا فصال مدة الرضاع ولئن سلم انه فصال مدة الرضاع يكون بيانا لاقل مدته لانه لا يوجب الحرمة بعد ذلك الا ترى انه قرن بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل فكذا اقل مدة الفصال والدليل على بقاء مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك ان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكر بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما ان الرضاع بعد مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان كان لا يجتزي بالطعام لكن اكثر ما يتغذى به هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا ثم قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الادمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه بالنسب اي الذين يثبت حرمتهم بالنسب لما روينا **قال** رحمه الله الا ام اخته واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه او موطوءة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا



احت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امراته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن للابن وهذا المعنى يوجب
الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا بموطوءة ابيه ولا ببنت امراته كل ذلك من الرضاع فبطل
دعوى التخصيص وكذا لا يجوز له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه
او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا يحل له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب
لانها امه او ام امراته بخلاف الرضاع وكذا لا يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها اخته
بخلاف الرضاع وكذلك المراة يحل لها ان يتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها
من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب قلنا في حق الكل وهذا
ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما تناوله اللفظ
على ما عرف في موضعه تحقيقه انه لو خلى عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب
من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخر وان كانت اخت ولده من النسب
ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب فالمعنى
الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان يكون جدته من الرضاع او
موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع
من رضع مع امه فح يستقيم قال رحمه الله زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت
واخوه عم واخته عمة وفي قول الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما
روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن
اليه بحكم السببية وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين
مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخي قالت قلت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل
فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه
احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها واخواته اي اخوات الزوج كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم يلد من الثاني فاذا
ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول
بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد
الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة
من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهوله وان كان من الثاني غالبا
فهو للثاني وان استويا فهو لهما وان ولدت من الزنا فارضعت به صبيا صبية فهو كالاول حتى تثبت الحرمة
من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنه ولا لابناء اولاده لوجود البعضية ولعم
الزاني وخاله ان يتزوج به كالمولود من الزنا ذكره المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا
اذا ثبت النسب فح تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي قال رحمه الله وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا
مثاله في النسب ان يكون له اخ من ابيه له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله في الرضاع ظاهر قال ولا حل بين

رضيعي ثدي لانهما اخوان من الرضاع قال رحمه الله وبين مرضعه وولد مرضعتها لانهما اخوان من الرضاع
ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسالة مكررة ومنها الا انها لما ارضعت اجنبية
حرمت على ولدها سواء ارضعت ولدها او لم ترضعه قال رحمه الله وولد ولدها اي وولد ولد التي ارضعت
لانه ولد اخيها قال رحمه الله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه لا يشترط الغلبة فيه
وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مثبتا
كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت به الحرمة بكل
حال واليه مال السرخسي هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان قول ابي حنيفة انما لا يثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حساه
حسوا تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي
كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان
طعم اللبن يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء
ولم يغيره شئ ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام
له وهو تابع الا ترى انه كان مشروبا فبقي مأكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء بخلاف ما اذا اختلط بالدواء لان المقصود
هناك هو اللبن على ما سنبين ان شاء الله تعالى من قريب قال رحمه الله ويعتبر الغالب لو بماء او دواء ولبن
شاة وامراة اخرى اي لو اختلط بماء او دواء وبلبن شاة او بلبن امراة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا
اما الاول وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا للبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم
ولا انشاز العظم وقد قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر
وصار كما اذا حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذي فيه اجزاء اللبن واما الثاني وهو ما اذا اختلط بالدواء
فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فتعتبر الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي
حرم وان غير اللون والطعم فلم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد
فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه بمنزلة اختلاطه بالطعام
واما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الادمية وبين
لبن البهيمة وقال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا مثلا وبين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه
غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن امراتين فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر تعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة
بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم يستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب
الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان الاقل تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام
وان اتحد المقصود واصل المسالة في الايمان اذا حلف انه لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن
بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا في الغاية قال
ولبن البكر والميتة محرم اي تثبت الحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب نشوء النمو فيثبت به شبهة

البعضية كلبن غيرها من النسا اذ هو ليس حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت بلبن الميتة حرمة
لان الاصل في ثبوت الحرمة المراة حتى تصير اما له ويتعلق بها الاحكام وبالموت لم يبق محلا له ولهذا لا يوجب
وطئها حرمة المصاهرة ولان اللبن تحله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان
هذا الفعل حرام وحرمة الرضاع كرامة فلا تنال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن
حقيقة وهو سبب النشو والنمو فيثبت ولاطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه يحل اذا
بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما ابين منه ميت وقوله نجس وفعل حرام يبطل بما اذا خالطه
خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه من انبات اللحم وانشاز العظم
وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل يثبت في حقها دفنا وتيمما الا ترى ان لبنها
لو حلب في حيوتها فاوجر به صبي بعد موتها تثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطئ
لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت قال رحمه الله لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة
لا يوجب الحرمة اما الاحتقان باللبن فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من
الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف
والمحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد فيه وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه او وصل الى جائفة او امة ولو اقطر
في احليله لا تثبت الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق لحصول النشو بهما واما لبن الرجل
فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر
ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة
ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الادمي والبهايم ولا ذا فكذا ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها وحكي عن محمد الايمة
ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى ان يقبل نصحه حتى
استفتي في هذه المسالة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى قال
ولو ارتضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال رحمه الله ولا مهر للكبيرة ان
لم يطاها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة
من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او نايمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجره الصغيرة
او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها قال رحمه الله وللصغيرة نصفه اي للصغيرة
نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها
غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل
فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تجب الكفارة عليها ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في الكبيرة ايضا ما يمنع
اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها قال رحمه الله ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد
والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها
وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد

جار مجرى

جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع
لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب انما يضمن اذا كان
متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في داره يضمن ما اصابه
لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكم بالعذر والتسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما
يضمن اذا اصلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره
ما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط
وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح و
سببها الارتضاع الا انه لولا الارتضاع لم يوجد محل الارتفاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد
اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعدي لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جايعة
ومباح ان لم يقصد الفساد وتعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع
مفسد فان فات شيء منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها
فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم نعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي
يصير الفعل به تعديا وهذا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد
او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بما سمى من مهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نايمة
فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحد منهما نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به فعلى الزوج
نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امراة الاب زوجة الابن يحرم عليه لانها
اخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز الجمع
بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امراته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امراته الصغيرة والمطلقة
في العدة بانت الصغيرة بالجمع مع خالتها ولو كانت تحته رضيعتان فجاءت امراتان لهما لبن من رجل واحد
فارضعت كل واحدة منهما واحدة معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بفعلها وانما الفساد
للاختية اتفاقا قال رحمه الله ويثبت بما يثبت به المال اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة
رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من
حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به
ولا يحل تناوله غير انه تثبت الحرمة ثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين
كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة
اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والدهن اذا تنجس
وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني وذكر
وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في
الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد ووجهه
ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد

ابتداء وأما من يشهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا تنازع فيه وإنما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك وإقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا وذكره صاحب الهداية أيضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الإقدام عليه ولعدم إزالة الملك وقال الشافعي رحمه الله يقبل في الرضاع شهادة أربع نسوة بناء على أصله على أن شهادة أربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه ونحن لا نسلم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لأن ذا الرحم المحرم يجوز له أن ينظر إلى ثديها و يثبت بالإيجار كما يثبت بالمص من الثدي وقال أحمد بن حنبل يقبل شهادة المرضعة وحدها استدلالا على ذلك بحديث عقبة بن الحارث أنه قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عني ثم ذكرت ثانيا فأعرض عني ثم ثالثا فقال فارقها إذا فقلت إنها سوداء يا رسول الله فقال كيف وقد قيل وما ذهبنا إليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وحديث عقبة حجة لنا أيضا فإنه عليه السلام أعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب إلى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطا والدليل عليه أن الشهادة كانت عن ضغن فإنه قال جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان تنزها والدليل عليه قوله عليه السلام كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه إذا وقع في قلبه أنها صادقة

كتاب الطلاق

قال رحمه الله وهو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز من رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز من العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس والأسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالإفعال ولهذا في قوله لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه إلى النية وبتخفيفها يحتاج ثم إن الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لأنه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ثم شرع الطلاق إكمالا للمصلحة لأنه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل أن يتزوج بزوج آخر ليتأدب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحول لحكمته ولطفه بعباده ثم اعلم أنه يحتاج هنا إلى معرفة سبعة أشياء معنى الطلاق لغة وشريعة وقد بيناهما وركنه وهو اللفظ وسببه وهو الحاجة إليه وشرطه وهو الأهلية والمحل بأن يكون بالغا عاقلا والمرأة في النكاح أو في العدة وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد والسابع أنواعه على ما يجيء في باب إيقاع الطلاق

قال رحمه الله تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن لما روي عن إبراهيم أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وأن هذا الأفضل عندهم ولأنه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أي يبدو له فيراجعها وأقل ضررا بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة ولم تبطل محليتها لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل أحد إنه مكروه إذا كان لحاجة وفي النهاية للسغناقي إن إيقاع الطلاق مباح ومن الناس من يقول إنه لا يباح إلا لضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام أبغض الحلال إلى الله الطلاق وقال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا وقال عليه السلام لا تطلقوا النساء إلا من ريبة إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ولنا قوله تعالى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء وهذا يقتضي الإباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة والصحابة رضوان الله عليهم

كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي أن مغيرة بن شعبة كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا فقال أنتن حسنات الأخلاق ناعمات الازراق طويلات الأعناق اذهبن فأنتن الطلاق قال رحمه الله وثلاثا في أطهار حسن وسني أي يطلقها ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار حسن وسني وقال مالك رحمه الله هو بدعة لأن الطلاق محظور فلا يباح الإقدام عليه إلا لدفع حاجة التخلص عنها بتنافر الأخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة إلى الزيادة ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها إن أحب وقال عليه السلام لابنه إنك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى إن من السنة أن يستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبيانه أن الله تعالى قابل الطلاق بالعدة وهي ذو عدد فيقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر كقولك أعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم فكان هذا أمرا بالتفريق وأقله للإباحة وقوله لأن الطلاق محظور قلنا لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول إنه يستباح للحاجة و الحاجة إلى إيقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عهدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفاء تنافر الطباع وتباين الأخلاق فأقيم دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الأولى والحاجة متكررة نظرا إلى دليلها فيدار عليه ثم قيل يؤخر الطلقة الأولى إلى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع وهو الأظهر قال رحمه الله وثلاثا في طهر أو بكلمة بدعي أي تطليقها ثلاثا في طهر واحد أو بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك اثنتان في طهر واحد أو بكلمة واحدة وأراد بقوله وثلاثا في طهر إذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وإن تخللت فلا يكره عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الثلاث في طهر واحد وفي كلمة بدعة لأنه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لأن الحظر فيه لغيره ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لأنه أمر بالتفريق والإيقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمأمور به فيكون بدعة ضرورة وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال إذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك ولأن الطلاق إنما جعل متعددا لتمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له أن يطلقها في حالة الحيض لأنها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس إلى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له ولا يقال إنما كره في حالة الحيض لأجل تطويل العدة لأنا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة وقال ابن عباس أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبانا ثم قال أيلعب بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم ذكره القرطبي في شرح الموطأ رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنه لرجل طلق امرأته ثلاثا يطلق أحدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك رواه أبو داود والدارقطني عن مجاهد وذهب أهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا يقع إلا واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلعم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فأمضاه عليهم عمر رواه مسلم والبخاري وروى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله عليه السلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال إنما تملك طلقة واحدة فارتجعها ولنا ما روينا وما روي عن حديث العجلاني وفيه

وفيه طلقها ثلاثا قبل ان يامر النبي صلعم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عايشة رضي الله عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان
رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات
وروي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك فقال
صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على
ذلك وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار
على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين
كانه قال الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة
رضي الله عنهم والثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار
وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا
في امر كانت لهم فيه اناة والجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه روى جماعة عن ابن عباس انه قال من طلق امراته ثلاثا
فقد عصى ربه وبانت منه امراته ولا تحل له الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطا ونافع وعمرو بن دينار ومالك
بن الحارث والدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقال ابو داود وهذا اصح واختلفت
الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انها اخطا السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص وفي زيادات
الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الا ترى ان الخلع مشروع سني وهو بهذه الصفة قال وغير الموطوءة
تطلق للسنة ولو حائضا اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا وقال زفر
لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرناه بعد الدخول ولنا ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء
عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم يوجد
دليل الحاجة فلا يباح له وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان اختارت نفسها وان يفرق القاضي بينهما
بخيار البلوغ وغيره قال رحمه الله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على الاشهر للعدة اذا كانت
المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لانها قائمة مقام فصول العدة وهو الحيض في
حق من تحيض فيفرق عليها وذكر في حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على
ما يجي من قريب ثم قيل الاشهر قايمة مقام الحيض والطهر والاصح انها قايمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض
الحيض دون الطهر لان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقها فلا حاجة
اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر وهو بحيضة وكذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع
قبيل الحيضة وبعيدها فيقوم مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي
شهر وقع من الاشهر الثلاثة لانا نقول الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض
في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به احد ولا يظهر ثمرة الاختلاف الا في حق لزوم الحجة
حتى يكون احدهما محجوجا ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة
وكذا لو طلق الحايض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر
الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما
يكمل

الاول

الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارة قال رحمه الله وصح طلاقهن بعد الوطء اي جاز طلاق ذوات الاشهر
والحامل عقيب الوطء من غير فصل وقال زفر رحمه الله في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل بين الطلقتين وهذا لانه
بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لتجددها كذوات الاقراء بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان فترت من وجه تتجدد
من وجه آخر لان الحبل مدعاة الى امساكها لمكان الولد منها ولنا ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لان
عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه تكثر
من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق لان الطباع تميل اليه فصارت كالحامل على ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت
الصغيرة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر ولم يذكر المص رحمه الله طلاق الحامل مفردا فالظاهر انه
ارادها بقوله وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة والحامل على الاشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها
ايضا عندهما كحكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة
الا واحدة لان اباحة التجديد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد
طهرها ولنا ان الحاجة في ايقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من دفعها فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات
الاشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية
ما دام حيضها مرجوا فامكن التفريق على الاطهار ثم قيل لا يطلقها حتى يستبين حملها قال رحمه الله وطلاق
الموطوءة حائضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك
فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعنى في غيره وهو تطويل
العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على سوم اخيه قال رحمه الله فيراجعها فيطلقها في طهر ثان يعني اذا طهرت
من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو طهر ثان والكلام فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة
والثاني في وقتها اما الاول فقد ذكر القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه انه مامور به على ما مر والامر قد يكون للندب
فحمل عليه لانه ادنى ولانه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح
انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة
وصار كالبيع الفاسد واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي
ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وهو قول
الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة والكرخي مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن
عمر انه طلق امراته وهي حائض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله صلعم فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء
رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل
هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزى فتتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد
به في العدة فكذا في حق الفصل بين التطليقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان يوقع فيه تطليقتين
ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره
فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة واحمد قال
البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء امسك ولان اثر الطلاق

قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع الاول بالرجعة
وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو يمسكها بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقبا عنده لانه يصير مراجعا
باللمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلق اتفاقا
ثم جملة الامر ان النساء صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان حيالى وحبالى والحيالى نوعان
ذوات الاقراء وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين احدهما من جهة العدد
والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى لا يجوز له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير
تخلل رجعة او نكاح اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت تختص بالمدخول بها الحايل ذوات الاقراء والبدعي
انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحد من غير تخلل ما ذكرنا او تطلق المدخول بها في حالة الحيض
او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقراء اكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتامله قال رحمه الله
ولو قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيئا او نوى
ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع
عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق كل واحدة
منهن قال رحمه الله وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت وقال زفر لا يصح لانه
نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث
ان وقوع الطلاق جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني
وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر او حلف لا ياكل لحما لا يتناول المكاتب ولحم السمك
الا بالنية لقصور فيه وقد عرف في موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولى ان يصح عند كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا
بان يصادف طهرا لا جماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلاثا لاوقات السنة
فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة
تحتمل العلة وانما حملناها على الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى محتمله صحت نيته واما ذكر
اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا على الاطهار المنصوص عليها فان قيل
اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلنا
الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير
انت طالق ثلاثا جملة لاجل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار
صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فاذا نوى
صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية
انه لا تصح نية الجملة فيه لانه انما تصح نية الثلاث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة
تعميم الوقت ان يتعمم الواقع فيه فيكون ثابتا بمقتضى اللفظ فيجوز اما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد لغى قضية
اللام وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا يصح فيه نية الثلاث بخلاف
الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق

فان قيل قلنا

السنة او طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القرآن او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله
او بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال رحمه الله ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران واخرس باشارته
حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امراة عبده لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
ولانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة
حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه بعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه
والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم
كلامه وافعاله وغير نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن
قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين
عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار
بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين
فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره
عليه لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر محتمل
للصدق والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفيه ليس بمراد لوجوده
حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا ينتظمهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر
ان يكون مرادا واستدل الطحاوي على ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية
والاكراه سواء فكذا الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
رواه الطحاوي وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب وخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية
العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضى ثم جملة ما يصح من الاحكام
مع الاكراه عشر العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار
واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضى بدليل انها تصح مع الهزل والخطاء واختار الكرخي
والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار
كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فوجب نفوذ
تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع راسه وزال بالصداع
لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا يعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه ان عقله باق في حق
حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا
فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ
ولا اكراه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما
وعند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا فلا

وطلاق الاخرس بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق
لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كالنكاح وبيعه وشرائه
وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما يقع طلاق
العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رضي الله عنهما جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي
زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلعم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم تزوج
عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية لهيعة وهو ضعيف
وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا من غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق
ولان ملك النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا يملك الاقرار
بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال
واعتباره بالنساء اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان
صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عائشة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي و
الدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني
قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك رحمه الله شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده
ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عتق الاماء لا يختلف بين ان يكون تحت حر او عبد فتقييده في حق
الطلاق يوجب تقييده في حق العتق ولم يقل به احد وكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف
النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقدة لا تتجزى فيتكامل وما رواه
موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره ابو الفرج وتأويله على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها
او عبدا ولا يرد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحرائر بقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اذ
الامة تعتد بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يقتضي ان يتمكن من الرجعة
بعد الطلقتين حرا كان او عبدا ولان الحر لو ملك ثلاثا على الامة لملك ايقاعها عليها على وجه المشروع وهو ايقاعه في
اوقات السنة لان من ملك الطلقات يملك ايقاعها في اوقات السنة وبه احتج عيسى بن ابان بن صدقة الشافعي فقال ايها
الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها
واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال
ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال فطلاق الحرة ثلاث والامة ثنتان لما بينا والله اعلم بالصواب

باب الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد به ظهورا
بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصريح للقصر لظهوره
قال رحمه الله الصريح هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا
في غيره فكانت صريحا قال ويقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

فثبتت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى اذا كان النكاح باقيا ولان
على بقاء النكاح وتسميته بعلا ايضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن
ملكه كما يقال رد البائع المبيع اذا فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال رحمه الله وان نوى
الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى واحدة بائنة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال
كلها لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ على ما يأتي
بيانه فيلغو وقال الشافعي وزفر رحمهما الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر
للعلم لغة فصار كالتصريح به ولهذا يصح تفسيره به فصار كالبائن بل اولى لانه صريح والبائن كناية عنه ولهذا لو قال
لاجنبي طلقها ونوى الثلاث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلاث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو
نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت
قائمة ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما يثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى
لا عموم له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ازيد منها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة
وخفيفة وكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته ويدل عليه قوله عليه السلام لم يسال ابن عمر ما اراد ثلاثا ام لا حين طلق امرأته
في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين ابان امرأته انه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان البائن
كناية عن الطلاق على ما نذكره وبخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث يصح نية الثلاث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة
فكان محذوفا وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ
الجنس كسائر الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا وذكر طالق يكون ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا الطلاق هو فعل الزوج لان اسم الفاعل
يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر هو فعل الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا
وقد جعله الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد
بالنية كالضربة والخطوة فكيف يتصور الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة
حيث يصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر
للموصوف فتقديره انت طالق تطليقا للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل
هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف فتقديره انت طالق تطليقا للسنة على انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لا تصح نية الثلاث فيه وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المرأة ولو قال لها انت طالق
ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان
تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء
لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين ديانة لا قضاء لانه يستعمل
للتخلص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا او من العمل دين ديانة لوجود البيان الموصول
او صورة ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو
وهو شرح المختار

الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال رحمه الله ولو قال انت
الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا
اذا قال انت طالق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له
اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل وابو حنيفة علم اى عالم
وقال قائلهم فانما هى اقبال وادبار اى مقبلة ومدبرة وقال آخر فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا
تماما فوهت باسمى فى العالمين وافنيت عمرى عاما فعاما فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج الى النية لانه صريح فيه ويكون
رجعيا لما تلونا ويصح نية الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت
نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فيصح ضرورة صحة الثلاث ونحن نقول انه عدد محض
فلفظ الجنس لا يدل عليه فيلغو نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته
غير ان الفرد نوعان فرد حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس فانها نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله
ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس فى حقها كالثلاث فى حق الحرة فان قيل
ذكر المصدر ظاهر فى قوله انت طالق طلاقا او طلاق الطلاق واما قوله انت الطلاق وانت طلاق فقد اقيمت مقام انت طالق
وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغى ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر فى اصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ
فيه جانب المصدرية فى حق غيره حتى يستوى فيه المذكر والمونث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا فى احتمال الجنس كله او يكون
معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفى الايراد راسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد وذكر ابن سماعة
ان الكسائى كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الى فقرائها عليه ما قول القاضى الامام فيمن قال لامراته فان ترفقى يا هند
فالرفق ايمن، وان تخرقى يا هند فالخرق اشأم، فانت طلاق والطلاق عزيمة، ثلاث ومن يخرق اعق واظلم
كم يقع عليها فكتب محمد جوابه ان رفع ثلاثا يقع واحدة وان نصب يقع ثلاثا لانه اذا رفع ثلاثا فقد تم الكلام بقوله انت طالق
ثم ابتداء والطلاق عزيمة ثلاث والطلاق مبتداء وثلاث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلاثا فكانه
قال فانت طالق ثلاثا ثم ابتداء والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق
اخرى يقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كان
مدخولا بها والا لغى الكلام قال رحمه الله وان اضاف الطلاق الى جملتها او ما يعبر به عنها كالعنق والرقبة
والروح والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها او ثلثها تطلق لانه اضافه الى محله اما اذا
اضافه الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطبة وكذلك الروح والجسد والبدن واما غيرها فلانها
يذكر ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم ولهذا جمع هذا الجمع وقال تعالى فتحرير
رقبة وقال ويبقى وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امرء حسن ما دام راسك اى ما دمت باقيا
وهؤلاء رؤساء العوم والجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق لانه لا يتجزى فى حق الطلاق
فيثبت فى الكل بخلاف البيع لان التعين يتجزى فى حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدى قال
والى اليد والرجل والدبر لا اى ان اضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع
فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع فى الاصح و
قال زفر والشافعى يقع اذا اضافه الى اليد او الرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون

محلا للطلاق فيثبت فيه قضية الاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشايع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة فى غيره
تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع
القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كملك الرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا ولا يجوز
اضافة الشراء اليها بخلاف الجزء الشايع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق ومحل الاستمتاع به تبع لورود
الحل فى جميعها فلا يجعل اصلا كما فى اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع الظهر والبطن والبضع وذكر فى الدم روايتان
بنا وقال فى الحقائق اذا قال دمك حر لا يعتق وصحح فى كتاب الكفالة صحة التكفل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا ما
يعبر به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانها عبر بهما عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابى لهب ولقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله تعالى فانه آثم قلبه وبقوله ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال ولكن الله الف بينهم
لانا نقول لم يعرف استعمالهما لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن
الجملة وقع به الطلاق اى شىء كان ذلك العضو قال رحمه الله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة اى اذا طلقها
نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا فى كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء
وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يؤدى الى ابطال الدليل قال رحمه الله
وثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث اى لو طلقها ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة لان نصف
التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يقع ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل فى نفسه فيصير ثلاثا
ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهى مدخول بها طلقت ثلاثا لانه اوقع من كل تطليقة
جزءا فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثانى غير الاول بخلاف ما اذا قال
انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثانى والثالث معرف فيكون عين الاول فيكون
الكل من طلقة واحدة فينضم بعضها الى بعض حتى يكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شىء وقعت ثانية ثم لا يقع ثالثة حتى
يزيد الاجزاء على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلاثة ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث يقع واحدة
فى المعرف وثلاث فى المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع يقع ثنتان فى المعرف وثلاث فى المنكر وعلى هذا فى كل جزء سماه
كالاخماس والاعشار قال رحمه الله ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان معناه
اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثنتين او بين واحدة الى ثنتين تطلق واحدة ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثلاث او بين واحدة الى ثلاث تطلق ثنتين وهذا عند ابى حنيفة رضى الله عنه يدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا
تدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلاث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شىء وفى
الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه
قولهما هو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل يقال خذ من مالى من درهم الى مائة ويقال كل من
الملح الى الحلو ويراد به الاذن فى الكل ويقال اشترى لى عبدا بدراهم من مائة الى الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق
محمول على العرف ولان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابى حنيفة رضى الله عنه ان مثل هذا الكلام يراد به
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سن فلان من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويراد به اكثر
من ستين واقل من سبعين وقد حاج الاصمعى زفر فى هذه المسئلة عند باب دون الرشيد فقال الاصمعى ما تقول فى رجل

قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فالتطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذا لكن من واحدة الى ثلاث لان الغاية
لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع وستين فتحير فقال استحسن
في مثل هذا واراد ما كان في العادة طريقه الاباحة كما ذكرنا والقياس ما قاله زفر الا انه لا بد ان تكون الغاية الاولى موجودة ليترتب
عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فثبتت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع
فلا حاجة الى ادخالها ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية
بدون الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الى ثلاث كلام صحيح معتبر
بايقاع الثانية فاقتضى الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يدين
ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل ثلاث لان المعتبر اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال طلقي نفسك بالف فطلقها ثلاثا يقع الثلاث
بخمسمائة ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشيء الواحد
حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة روى ذلك عن ابي يوسف لعدم
بخلاف ما اذا كان غاية قال رحمه الله وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة و
ثنتين فثلاث يعني اذا قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم تكن له نية او نوى الضرب والحساب
وان نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث اما اذا نوى الضرب او لم تكن له نية فلان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد
المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افاده ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب
تعددها ما لم يزد الاجزاء على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف
لا ما جعله ظرفا وعند زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوى واحدة
وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يجاور المظروف ويتصل به
والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيقع الثلاث ان كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت
طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى
فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغى الثاني قال رحمه الله
وثنتين في ثنتين ثنتان اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان ان لم تكن له نية او نوى
الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث
لما بينا ولو نوى الضرب او الظرف يقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال رحمه الله ومن هنا
الى الشام واحدة رجعية اي اذا قال لها انت طالق من ههنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول
لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز ان يختلف الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم
جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان يقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا
يستطع عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من ههنا الى الشام
المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة او صالحة
او سليمة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وفي نفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر

حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام تكون بائنا قال وبمكة وفي مكة
وفي الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه
وصف حكمي فيتعين بالحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي وكذلك اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوى اذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا وعلى
هذا لو قال انت طالق في الشمس او في الظل يقع للحال بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق
بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الى الشتاء او الى راس الشهر ونحوه بخلاف زفر
حيث توقع فيها في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في وقت يقع في الدهر كله ولنا ان الواقع يحتمل الاجل فاذا
جعلنا اذا داخلة على الايقاع كان عملها في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة سائغ
عند الكوفيين قال رحمه الله واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول
مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف
في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد
منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتعارفا فجازت الاستعارة

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك رحمه الله
تقع للحال لانه اضافة الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال ونية العصر تصح في الثاني يعني
نية آخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول
جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا
حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء
منه عند عدم النية ولا فرق في قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق ان كلمة
في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض
فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف
ونظيره ما اذا قال لا اصوم عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم
بخلاف ما استشهدا به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تقديره
والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن
واحد وان كانت الثانية مقدرة ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نقول يمتنع ظرفيته مع ظهور في قال رحمه الله وفي اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في اول اليوم وفي الثاني
غدا لانه حين ذكر ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يصل التنجيز ولا المنجز يقبل
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم
لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق

بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في اليوم يتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزم منه العكس وهو ما اذا قال
لها انت طالق غدا اليوم حيث تقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون
صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسئلة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع
واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان
وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق آخر النهار واوله
تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة قال رحمه الله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لغو يعني لو قال لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان احلف او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا
صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه
يعتق عليه لما قلنا ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة
بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامرأته احديكما
طالق مرارا تقع طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها
مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية الحسن بن سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو كرر
قوله انت طالق في المعينة تتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في الانشاء في المعينة ولعل
الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الدواعي الى الطلاق من اللجاج والبغضاء
والنشز تتحقق من المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار فيها قال رحمه الله وان نكحها قبل امس
وقع الان اي لو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا
قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت طلقت
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف
الزمان واما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد
تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده قال حافظ
الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق
يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق و
سكت تقع الثلاث متتابعا ولا تقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها
وقعت عليها واحدة لا غير قال رحمه الله وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق
حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت
احدهما قبل ان تطلق اما ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك
بالموت كما اذا قال ان لم آت البصرة فانت طالق وان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت
يتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترثه وان كان الطلاق ثلاثا اذا كانت مدخولا بها لانه فار ... وجعل موتها كموته وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج

قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق اذا لم ادخل الدار وان لم آت البصرة تطلق بموته قبل
الاتيان والدخول لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل
والفرق بينه وبين قوله ان لم آت البصرة ونحوه ان العجز عن ايقاع الطلاق قبل تحقق قبيل موتها بوجود الشرط وهي محل للطلاق
وفي تلك المسئلة وامثالها لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كان قبل الدخول او كان
ثلاثا لانه منه وجد واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه فانهما مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده وعندهما مثل متى ونحوها
فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط يكون كان وان نوى الوقت يكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت
قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس المقسم معلقا بالشرط لان المعنى لا يفيد به ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم
اذا احمر البسر فاتيك ونحوه وقال تعالى واذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو قال لها انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر
من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تستعمل بمعنى الشرط
قال الشاعر اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا فنضارب وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب واذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال
ولا يلزم مسئلة المشيئة لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا يصح
نيته فيه وان كان فيه تخفيف ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نتمسك بالاصل وهو انها
في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يتمسك بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ولا يلزم منا
قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال اذا كانت تستعمل في الزمان تطويلا على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع للحال
اذا اضيف الى الزمان الماضي حتى لو اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لما عرف في كتاب الايمان
وذكر في الغاية شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان بتأويل الفعل كان وبعضهم قال اذا
دخلها ما يجازى بها لان ما تكفها عن الاضافة فتحصل الابهام والشرط به الابهام وهذا صحيح لان اذ مع كونها للماضي
اذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذا اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان اذا لما ترددت كان الامر بيدها
في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو قال ان سكت عن طلاقك كان
الحكم كذلك وما عرضنا الان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ولم يطلق حتى مات
وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة
لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة ثم يقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولى
فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة لعدم الشرط قال
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة معناه قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان
مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق
قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه واخواتها قال رحمه الله انت كذا يوم
اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني اذا قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف
ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال تعالى وذكرهم بايام الله اي بوقائع نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا

ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا شاع استعماله فيهما فلا بد
من ضابط يميز به احدهما عن الآخر فيقول اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق
والتزوج لانه لا يقال طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه او الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان
الاليق ان يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمال اهل العرف ثم اختلفت
عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل
فيه وكان بحسبه والاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولو قال لها امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا
ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار بمضيه ولو قال في مسألة الكتاب عنيت به النهار
صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من
طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروبها قاله نصر بن سهيل
وعامة الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس
والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل
انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في الحرام والبائن يعني اذا قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق
وتبين منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى وعلى هذا
اذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول ان الملك وقع مشتركا بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا
حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه وسميا متناكحين وينتهي بموت احدهما
ويرث كل واحد منهما من الآخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج اختها ولا رابعة سواها والطلاق وضع لازالة
الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم غير ان اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد
من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الى المراة بقوله تعالى فطلقوهن وبقوله تعالى اذا طلقتم النساء وغير ذلك
من النصوص وهو ما اذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امراة
جعل زوجها امرها بيدها في الطلاق الثلاث فقالت انت طالق ثلاثا خطا الله نوءها لو قالت انا طالق ثلاثا لكان كما قالت
تحققه ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه كالعتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق
نفسه او اعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او طلقته هي لا تطلق المراة لعدم اضافته الى المحل
ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة
حتى ظهر عليها اثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدلا عما ملك
عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعا في النكاح لا يكون محلا لاضافة
الطلاق اليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لازالته ورفعه
وتسميتهما متناكحين من باب التغليب لاسيما عندنا حيث لا يجوز العقد منها واما حرمة اختها واربع سواها فثابت بالنص
لا لدخوله في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين او بين الخمس ثابت قبل التزوج بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما
لازالة الوصلة والحل وهما مشتركان بينهما فتصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع القيد فلا يضاف الا الى المقيد وقوله
الا انه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الى النية اجماعا وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا

أي عيبها والنوء اسم للنجم في السما يعتقد العرب

كقوله غيرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة ونحوه ولو قال انا بائن ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق
بخلاف ما اذا قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها
تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان يكون له امراة اخرى فيريد بقوله انا بائن
منها او حرام عليها قال رحمه الله انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اي اذا قال لها انت
طالق واحدة او لا او قال لها انت طالق مع موتي او موتك لم يقع الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله
وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له انه ادخل الشك
في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك
بخلاف قوله انت طالق او لا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما ان الوصف متى
قرن بالمصدر او نعته كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شيء
والدليل على ان الوقوع بالمصدر او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ولو كان
الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنده وكذا لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة او قال انت
طالق واحدة ان شاء الله تعالى لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا كان قبل الدخول
لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين دليل على
ان الوقوع بها لا بالموصوف اذ لو كان الوقوع به لما صح لدخول الفاصل وهو قوله ثلاثا واما الثاني وهو قوله انت طالق مع
موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا
لان مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه
بالموت لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال
قال ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد حتى لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزءا
منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء منه بطل النكاح واما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم
المصالح وهو ما شرع الا للمصالح واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى لثبوت الحل
به ولا يقال الحل لا يثبت بالتشقيص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب
اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح
قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق
يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع
لان العدة واجبة بهذا اتفاقا وقيام القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها
هناك حتى يحل وطؤها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها
ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح
ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا تجب عليه النفقة و
السكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد ذكره هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها
ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط او قال لها انت طالق للسنة او آلى منها قبل الشراء
فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلاء بعد الشراء او العتق وقع عليها الطلاق وان وجد بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين

يعني فيما اشترى الرجل امراته او اشترت هي زوجها

يعني فيما اذا اشترى الرجل امرأته او اشترت هي زوجها والبيع بعد الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق
بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت
الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى
والعدة عنده ثم الاصل فيه ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او للعتق او لعدم الكفاءة او كل

لا يجب العدة عند ابي حنيفة

فرقة هي تحريم على التأبيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق قال
انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة اي اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع اعتاق
مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فاستعير لسببه وانما يملك الرجعة
لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالتطليقتين حرمة غليظة
وانما قلنا بانه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا
لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد
التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم تقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا يقال ان مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم
لانا نقول قد يذكر للتأخير قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال تعالى واسلمت مع سليمان اي بعده فان قيل على ما ذكرتم
ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق
اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا
وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن اليمين فان صح التركيب
بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن
الحقيقة وفيما لم يؤد الى التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته
فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره ما لو قال لامرأته انت
طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال للاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا قال رحمه الله
ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد لا وعدتها ثلث حيض ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد
فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الرجعة وعدتها ثلث حيض وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله زوجها يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند
الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقاء لانها في حكم الاعيان
والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيها فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض
فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم تخريج قول محمد له وجهان الاول انه يجوز انه اختار قول من يقول
بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى و
الزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت
طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا
يقترنان مع علتيهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتأخر عن حكم الاعتاق في الوجود
لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا عليه شرعا كما في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك للحال واذا كان

فاسدا يتأخر الى وجود القبض لكونه محظورا الوجه الرابع وهو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان يطلقان من
زوال الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط نفي ما كان على ما كان
لان الملك او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلث حيض ولهما انهما تعلقا بشرط
واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان
ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء على ان الشيء في زمان
ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق
بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق فتعقبه او لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة فيها قال رحمه الله
انت طالق هكذا واشار بثلث اصابع فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت
بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة يعني ثلثين يوما ثم قال الشهر هكذا
وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسع وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين
طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه محتمل لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها
وهو ان يجعل ظهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان
كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما فالعبرة للضم ولا فرق
بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد
المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قال رحمه الله انت طالق بائن
او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل
لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر احكام الشرع فصار كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت به في الحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء
العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع النكاح وقطعه ولانا نعني المدة فيها
لكن الشرع ورد بالتأخير الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على اصل
القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى
ثلثا فثلث لما مر اول باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من انه جنس وهو لا يحتمل العدد ومسألة الرجعة
ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن ونحوه اخرى تكون بائنتين لان كل واحد من اللفظين
يصلح للايقاع وقياسه ان تكون احديهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الاخرى فان قيل ينبغي
ان يقع بقوله انت طالق افحش الطلاق ثلث تطليقات من غير نية لان هذه الصفة للتفضيل وبقوله شديدة
او فاحشة يقع واحدة بائنة فوجب ان يزيد فوجب ان يزيد على ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل
وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر ان الذي سمك السماء بنى لنا بيتا
دعائمه اعز واطول اي عزيز طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان
البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه قال للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا

كما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شي واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلثا عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم يقع واحدة ولعدد النجوم ثلثا فيحتاج الى الفرق بينه وبين قوله كالالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور ولو قال انت طالق مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ثم الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا مثل ان يقول انت طالق طلاقا لم يقع عليك او على ان لا خيار ومتى وصفه بصفة به يوصف الطلاق فلا يخ اما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني باين على اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فلذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فرجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وثمرته تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او عظم الجبل ولو قال انت طالق اقبح الطلاق او افحشه او اخشنه او اسوأه او اغلظه او انثره او اطوله او اكبره او اعرضه او اعظمه ولم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة باينة وان نوى ثلاثا فثلاث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشياء باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الى خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان باينا للزيادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فباين

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال رحمه الله طلق غير الموطوءة ثلثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن عليها لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على ما مر بخلاف العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الامصار رضي الله عنهم اجمعين قال رحمه الله وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بانت بطلقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان يعطف وهو ابن ابي ليلى وربيعة وقول الشافعي في القديم لان الواو لمطلق الجمع بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدتين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا لو مات شخص وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم على السواء ولو لم يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى يقع ثنتان

وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلثا لما قلنا ولنا انها بانت بالاولى لا الى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا يوجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولانا في الان المحل لا يقبل من الجمع لعدم العدة وقوله واحدة ونصفها او واحدة وعشرين ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى ابتداء واستقبالا واما نكاح الاختين ومسئلة الوارث فلان اخر كلامه معنى لصدره فيتوقف على اخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء وهذا لان نكاح المراة متى صح ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير للصدر وهذا بخلاف ما اذا سكت بين اقرارين حيث يعتق الاول كله ونصف الثاني وثلث الثالث لانه اقر بان الثاني شاركه للاول والثالث شاركهما فلا يقبل في حق غيره بعد الاستقرار بالسكوت ويقبل في حق نفسه فينقص له قدر ما فوت من حقه بالاقرار الاول لانه لو سكت عن اقراره الاول كان له الثلث كله فاذا اقر غيره معه شاركه فيه فينقص حقه فكان مغيرا قال رحمه الله ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي اذا قال لها انت طالق ثلثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا ونحوه لم يقع شيء لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه وهذه المسئلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الايقاع ولا فرق بين انه يبطل المحلية بالطلاق او بالموت ولانا لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله انت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعده او لم تمت لانا نقول بقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء وعند وجود ذكر العدد يقع بالمذكور فلا حاجة الى التقدير قال رحمه الله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة وهذا اي مر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على اخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلث مع التفريق لانا نقول انما وقع عليها الثلث ثم لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء واما في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقترن بالكناية وان قرن بها تكون صفة للمذكور اخرا كقولك جاءني زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قلت جاءني زيد قبله عمرو اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا يلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله وبعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا قال وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع او معها ثنتان يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان اما في قوله واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن الظرف بالكناية وان قرنه بها يكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة الاولى لعدم القران بالكناية فتستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس يقع في الحال واما في قوله مع واحدة او معها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجودا قال رحمه الله ان دخلت صح

الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان يعني اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار تقع
ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة
فوقعتا جملة ضرورة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع ولان
الجملة الثانية ناقصة فشاركت الاولى في التعليق بالشرط ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
ولو نجز حقيقة لم تقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على اخره
لوجود المغير في اخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم الشرط لانه ليس في اخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط
وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت
ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ لم تقع الا واحدة فدل على ان وقوعه مرتبا في المنجز لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا
قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول فصح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول
بالشرط فتتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر الشرط فاذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لان الشرط
الواحد ينحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم
المحل وفي المدخول بها تقع الثانية في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء فقال الكرخي و
الطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانها للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط
وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا
بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تقع في الحال واحدة ويلغو الباقي وان
قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول
ووقع الثاني ولغي الثالث وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند
وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق
عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق

باب الكنايات

قال رحمه الله لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات
الا باحد هذين الامرين لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي
لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر خلاف الظاهر ولنا ان الحال
اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره يا عتيق او يا عتيق او يا بريا من العيوب ونحوه
يكون مدحا له في حالة الثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم « فما حملت من ناقة فوق رحلها
ابر واوفى ذمة من محمد » وفي حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال النجاشي يهجو قوما « قبيلة لا
يغدرون بذمة « ولا يظلمون الناس حبة خردل » وكذلك افعال الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد
انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح للتمكن ولو دل الحال على الجد
جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد
اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق وقال نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام
جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند اطلاق الثمن مع اختلاف النقود و

ن اصـ
في افعال الحسية

ومن مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالهما واوضح منه ان الرجل اذا قال لغيره لي عليك الف فقال نعم
لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة قال رحمه الله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا او ثنتين كما في الصريح
اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي انه عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب
ويحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله عليها او ما انعم عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام و
وجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضي صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو رجعي ولا يقبل
العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة فاستعير
الحكم لسببه في ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا فصار
مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم
فيكون بمنزلته غير انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة واما الثالث فلانه يحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمراة اي انت واحدة عند قومك
او عندي او لعدم نظيرها في الجمال والكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق
وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي التعدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم
ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها
يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق
لانه يحتمل ان نفس المراة جعلها طلاقا مبالغة اي انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت
الطلاق او انت طلاق والنصب لا يتعين ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون مصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة
ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل قال رحمه الله
وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلث اي في غير الثلثة المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين وان
نوى ثلثا فثلث وقد ذكرنا مرارا ان نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا تصح الا ان تكون المراة
امة فتصح نية الثنتين في حقها لكونهما جميع جنس طلاقها كالثلث في حق الحرة ولا تصح نية الثلث في قوله اختاري
لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى فيبطل اطلاقه قال وهي اي غير الثلثة الاول من الكنايات بائن بتة بتلة
حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري
استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين لتبيين
الحال اما البائن فلانه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او بائن مني لان
البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب
وكذلك البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه اي انقطع الى الله ومنه سميت مريم البتول لانقطاعها
الى الله تعالى ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البتة من الوجوه
فلا يكون طلاقا مع الاحتمال الا بمعين له من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية
من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن جنس الثناء وعن
قيد النكاح وحبلك على غاربك ينبئ عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يخلون حبلها ومعقودها على غاربها

ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك
او سيري بسيرة اهلك او لاني اذنت لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم
لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية
قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في النساء بل يقال سرحت ابلي وفارقت
مالي واصحابي وصار كسائر الكنايات وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد باليد العمل منه قال الله تعالى وما امر
فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا
له اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح
او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويض وانت حرة عن حقيقة
الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستبرئي لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي و
اعزبي اي ابعدي لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزلي
وابتغي الازواج لاني قد طلقتك او الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب
لا تطلق بها اي بالكنايات الا بنية او دلالة حال اراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق وحالة الغضب واشار باطلاقه
ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا
ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتمة وهي خمسة الفاظ
اخرجي واذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله
مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهي ان تسال المراة طلاقها او ساله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ
لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر اراد به الجواب لان القسمين لا يصلحان
للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر بخلافه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال
وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه غير حقيقة فيه ايضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة لانه يخطر بالبال وههنا لما ذكر
فقد خطر بالبال فكلما كان اشد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلنا في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم
الثالث لاحتمال الرد لخطره بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث
لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر
حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق لما فيهما من معنى
السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك
علي وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلث الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها
رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به
العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها
فوجب ان يتحقق ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة
النكاح وهو مشروع وقد امر الله به بقوله وسرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كي ينسد

عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس في الصحيح ان يكون
بائنا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود وهي
البينونة ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل على نفسها لا بعمل المكنى عنه وتسميتها كنايات
مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا
متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت النية لتعيين احد البينونتين لا لتعيين المكنى عنه وهو الطلاق
فيعمل بموجباتها وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينو الاكثر للتيقن به وانتقاض
العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاولى
طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلث يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ثلث مرات
وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يامر امراته بالاعتداد
عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلاث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال
لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين
حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق
دون الاولى والثالثة يقع ثنتان لانه نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له و
جملة الامر ان هذه المسئلة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء وثانيها ان يقول
نويت الطلاق بالاولى لا غير او قال نويته بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق
ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا وسادسها ان يقول نويت بالاولى
الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فيقع واحدة وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق
وبالثالثة الحيض فهو كما قال فتقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت
بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان و
عاشرها ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر ان يقول
لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى
شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان والاصل فيه انه لم ينو شيئا منها لم يقع شيء وان
نوى بواحدة منها الطلاق ننظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء والا وقع بها الطلاق فتعين للطلاق
ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي
كما اذا قال انت طالق طالق طالق وقال اردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء لان القاضي مامور باتباع الظاهر
والله تعالى يتولى السرائر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر
وكل موضع كان القول قوله فيه فقوله انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع يمينه
قال رحمه الله وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني تطلق امراته
بقوله لها لست انت بامراتي او قال لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا تطلق
لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال لا والله ما انت لي بامراة او قيل له

بل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق ولنا ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان تكون انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة ولئن سلم فنقول دلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه وذلك يستقيم في الاخبار لا في الانشاء وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح فلا يحتمل الانشاء وقوله لا عند السوال الك امراة علم بدلالة السوال انه اراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف ما انت بامراة لي او قال ما انا بزوج لك قال رحمه الله و الصريح يلحق الصريح والباين وقال الشافعي الصريح لا يلحق الباين حتى لو قال انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا منه نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام للمختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره

قال رحمه الله والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق اما كون الباين يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق الباين الباين فلانه امكنه جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا لو كان معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع المعلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط المحل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وجوابه ما بيناه والله اعلم

باب تفويض الطلاق

قال ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما في ساير التمليكات فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية فيه لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا تتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في الباين دون الرجعي قال ولم يصح نية الثلث لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لانه متنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبئ عن التمليك وضعا بصيغة العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز اما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل قال فان قامت

١

واخذت في عمل آخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل آخر غيره كساير التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض قال رحمه الله وذكر النفس والاختيار في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر من احد الجانبين وهذا لان قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر النفس لانها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اختار ابي او امي او اهلي والازواج يغني عن ذكر النفس بخلاف قوله اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت زوجي بطل ولو قال اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت هي اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه او كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال رحمه الله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت نفسي فقد ذكرناه واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان ما روي انه عليه السلام قال لعايشة حين نزلت اية التخيير اني مخيرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة يقال فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في ضميره الا ترى انه يقال املك كذا وكذا من المال وان لم يستحل ذلك قال رحمه الله ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلث بلا نية وكذا لا يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع فيه شيء بلا نية والفرق انه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين بمتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب الطلاق ايضا وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان يكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع ما يدل عليه فانه لو قال اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقالت نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم تصدق قضاء لانه لما نوى بالاول الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلث بقولها اخترت الاولى والوسطى والاخيرة قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب

يعني بان تختار نفسها كلما فوض اليها ه

شارح

لان الاول اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل
لاستحالته في المجتمع في ملك وانما الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا ونحوه لا في ذواتها فيعتبر فيما يفيد
وهو الافراد فصار كانها قالت اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهو الواحدة ولان هذا الكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت يتصرف
الى المذكور وهو الاختيار وهو المذكور في قوله اختاري دون غيره ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة
او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع ثلث في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر الاخريين
بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسألة بحالها وقع الثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغي الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف
لم يقع شيء الا اذا وقعت الثلث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما اوقعته لوقع بثلث المال المشترط وهو لم يرض
بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والاستثناء ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال
وان اختارت غيرها بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلث اجماعا ولزم المال كله
قال رحمه الله ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج
دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وفي الاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في
الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج و
الدليل عليه انه لو امرها بالبائن واوقعت رجعيا او بالعكس ام قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع
ما امر به الزوج دون ما اوقعته وهي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع
الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال
لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا
كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس
من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
طلقت رجعية لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري
تفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في
قوله انت طالق بائن

فصل في الامر باليد

قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة اي باختيارة بواحدة
بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته و
ان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى
لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به ومحاصله ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلث
فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه
تمليك فيملك ما يملكه قياسا واستحسانا قال وفي طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني
في قولها طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك بانت بتطليقة واحدة لان الواحدة
صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت بدلالة هذا القول

عليه ولهذا كان المحذوف في المسألة الاولى مصدر فعلها اخترت كما قلنا ولتبادر الفهم اليه وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في
جواب الامر باليد شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لما ذكرنا
ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة للموافقة قال
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم منفردا لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين
في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان
وكانا امرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد امرها اليوم وقال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين على
الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل
التوقيت ولا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا وكانا امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق
لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقاء الاول الى الوقت
الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا على ما ياتي من الفرق وهي المسألة الثانية في الكتاب قال رحمه الله وان ردت الامر
في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في
كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر بناء على ما تقدم من انه امر واحد عنده قال
وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل اي في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم
الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم ههنا ذكر منفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسألة الاولى
لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسألة الاولى لتخلل
وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وههنا امكن لعدمه حتى لو قال منكرا ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان
امرا واحدا لما قلنا قال وان ردت في يومها لم يبق في الغد اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها
الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى
لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد
الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس او اشتغالها بعمل آخر ووجه
الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا
هنا ولان من له الخيار بين شيئين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الآخر الا ترى انها لو اختارت نفسها اليوم
لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران قال
شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضي خان هذه المسألة ولم
يذكر فيها خلافا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال
امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها بمضي مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان
قال رحمه الله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكأت عن القعود او عكست او دعت اباها
للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا هذا اذا كان التفويض مطلقا واما اذا كا

موقت فلا تبطل بالقيام ونحوه وانما تبطل بمضي الوقت وان لم يقم وقوله او جلست عنه اي جلست عن القيام وقوله او اتكأت اي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه وانما يتقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولانه تمليك التطليق منها لتصرفها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك منا يتضمن معنى التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ في عمل آخر والمراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت اية لان ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب الاستراحة وكذا لو كانت قاعدة فاتكأت او كانت متكئة فاستوت قاعدة لانه دلالة الجد في التأمل كما اذا كانت محتبئة فتربعت وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التهاون بما جرى والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بمشورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار كالاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الجهة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن ابي يوسف لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتأمل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا يعذر فيه كما لا يعذر فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان نامت قاعدة يبطل خيارها ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني يبطل خيارها لان التحريمة مبتدأة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكونه والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال رحمه الله والفلك كالبيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فيثبت فيها الخيار ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف رحمه الله ان السفينة اذا كانت واقفة يبطل خيارها

(في الهامش: القيام الى الثالثة في النفل صح)

فصل في المشيئة

ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون

صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا والايقاع به شيء آخر الا ان الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى الثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يحتمله الا ان تكون المنكوحة امة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقع واحدة على ما يأتي وجهه من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وما ابنت نفسي طلقت لا باخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجاز الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم يمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان يقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت فقد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بتطليقة فطلقت واحدة او امرها بثلث فطلقت الفا لانا نقول هي قد وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا يعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة مخالفة حقيقة فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال رحمه الله ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الائتمار على الفور كاوامر الشرع وكسائر الوكالات وتقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو الزمناه يلحقه ضرر او يلحقه منه من جهته وهو ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا ويمينا اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع والاختيار في التمليك يبطل بالقيام فعملنا بهما واذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر الدائن المديون بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للدائن الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسألة الجامع وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا تطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسألة الزيادات قلت الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالى به لانه من ضروراته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد رحمه الله قال رحمه الله وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه

تمليك على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شئت اى زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد
القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اى وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق
الا في وقت شائت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشية وكذا قوله متى شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لما ذكرنا
قال رحمه الله ولو قال الرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت لانه توكيل محض لا شوبه تمليك
ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر
على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله والتمليك
يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم
واما اذا زاد كلمة ان شئت بان قال طلق امرأتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع و
قال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا لان
الوكيل يتصرف عن مشية ذكرها الموكل ام لا فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت ولنا ان المامور يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا
قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشية واما الوكيل
فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت
بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة الا ترى
انه اذا صدر ممن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والآفاد لان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه
سفيرا او معبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا رسولا مبلغا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى
نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك تقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه
لا يحتمل التعليق قال رحمه الله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع
الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه قال لا في عكسه اى لا يقع في عكس هذه المسئلة وهو ان يقول
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه
ويلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر المامور به موجود فيعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة
وواحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة ويلغو الزائد
من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال اعتق نفسك فاعتق
نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض
اليها فكانت مخالفة مبتدأة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة
فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان
المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ مما اوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة و
واحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع ويكون في الثاني والثالث مبتدأة
فيلغو وكذا طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي تكون ممتثلة فيقع و
بالزائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا
فصارت مخالفة فان قيل في الثلث واحدة وهي مملوكة فوجب ان يقع لان كون الثلث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة

كما اذا

كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت
ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامرأته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال لها برية
لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لان الثلث
صار مملوكا لها بهذا التمليك صح من الزوج فقد اتت بما في ضمن كلامه فيصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة
لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة او ثنتين وواحدة وواحدة وواحدة وواحدة الى ان يوقع الثلث وفي مسئلتنا لم
تات بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدأة لا مجيبة له فتتوقف على اجازته ولا يرد
علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلثا حيث تقع الواحدة لانا نقول لانه لم يتعرض
لشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلث لم تصر مخالفة لوجود الموافق في
اصل التفويض فيقع ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او بائنا فعكست قال رحمه الله
طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء في الوجهين اما
الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم
منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشية الثلث فلم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء المشروط
لا تتوزع على اجزاء الشرط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك ولم يعلق
وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع
الا بمشية الثلث ومشية الثلث لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث
جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لانه لم يوجد
مشية الثلث لان السكوت فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقع واحدة
وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بمشية لها وهذا ظاهر قال
ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به اى عكست في الجواب ومعنى المسئلة ان يقول لها الزوج طلقي نفسك
طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة
بائنة فيقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها
تحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها
الزوج بائنا او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل
قال رحمه الله انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قال شئت ان
كان كذا المعدوم بطل لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل
امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق
فصار كانه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء عن الذي علقه بمشيتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المرأة
ذكر الطلاق فيبني قوله شئت منها والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبني على السابق
اذا اعتبر السابق وههنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء

وشهد اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة ٥ من خط الشارح

حتى لو قال شئت طلاقك ونوى الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ عن الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اى طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اى طالب الكلام او الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيئان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات البارى جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما مفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا ساير صفاته تعالى تخالف صفاتنا وعلى هذا لو قال لامراته شائى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع شئ ولو قال لها اريدى طلاقك ينوى به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبى طلاقك او اهوى فقالت فعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت ورضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها ارضى طلاقك يقع يعني اذا نوى لجعله بمنزلة المشية قال رحمه الله وان كان لشئ مضى طلقت اى قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى والمسئلة بحالها طلقت لان التعليق بالشئ الكائن تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودى ان كان كذا الامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه قلنا ان نمنع او نقول انه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التمليك فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التخيير قال رحمه الله انت طالق متى او متى ما واذا شئت او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع اى وقت شاءت كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد ولانه لا يملكها الطلاق الا في الوقت الذى شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى لا يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابى حنيفة رضى الله عنه ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن جعلناها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيها من قبل فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط اذ لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض قال رحمه الله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع اى اذا قال لها انت طالق كلما شئت لها ان توقع ثلث طلقات متفرقات وليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضى ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره فلا يملك الايقاع بعد وقوع الثلث اذا رجعت اليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شئ عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذى تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قال ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع يعنى فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلثا وتزوجت بزوج آخر وعادت اليه وطلقت نفسها لا يقع

لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول تملك عليها الثلث عندهما ولها ان تطلق واحدة واحدة الى ان توقع الثلث خلافا لمحمد وسياتى في مسائل التنجيز ان شاء الله تعالى قال وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها يعنى اذا قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو وذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اى وقت شئت ونحوه فان قيل لما لغى ذكر المكان بقى قوله انت طالق شئت فينبغى ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا نحمل الظرف على الشرط للمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ولان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي ادواته ما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى لانها حرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال رحمه الله وفي كيف شئت يقع رجعية فان شاءت باينة او ثلثا ونواه وقع اى فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت يقع واحدة رجعية قبل مشيتها فان قالت شئت واحدة باينة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا اختلفت نيته ومشيتها بان شاءت خلاف ما نوى فوقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج ولو لم يحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يقع شئ ما لم تشاء فان شاءت اوقعت واحدة رجعية او باينة او ثلثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها والا لم يقع شئ كما شاءت وهذا لان كيف للاستيصاف عن الشئ فيكون تعليقا لجميع اوصاف الطلاق بمشيتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجوده بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله للغى تخييره قبل الدخول بها ولابى حنيفة ان كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل "خليلى قولا كيف صبرى بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف" واذا كان للاستيصاف استدعى وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية وثبت اذن وصفه ضرورة لانه لا ينفك عن وصفه وجودا ويتعلق ما وراه بالمشية وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فيكون الذات

مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات
فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس
قبل المشية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام قال
وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتد اي فيما اذا قال انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق
نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل فان ردت الامر كان ردا وكذا ان
قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كساير التمليكات
ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قايمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية القدرة
لا مشية الاباحة ويقدر ان يوقع الثلث ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه ونقول في حقها لا يكره الزيادة لانها لو
فرقت بطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق قال رحمه الله وفي طلقي من ثلث ما شئت تطلق ما دون الثلث اي فيما اذا
قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلث وهذا عند
ابي حنيفة رضه وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله فاجتنبوا
الرجس من الاوثان فيحمل كما في قوله طلقي من نسائي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل
بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر يبنى على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض
وفي مسئلة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فيسقط اعتبار التبعيض لهذا
المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امراة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم بالصواب

باب التعليق

قال رحمه الله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت
فانت طالق او مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة
في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد
لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان
اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشراء والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا
ويعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك فكل واحد منهما جايز اما الاول فظاهر ولا
خلاف فيه واما الثاني فالمذكور ههنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال
مالك ان عمم بان قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بكرا او قبيلة بان قال كل امراة من مصر
او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق صح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال
كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترفع بالكفارة فلا سد
فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعايشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم
فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجه وسئل ابن عباس عن
هذه المسئلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق
قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لان المحل
شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول اذا بلغت فامراتي طالق فكذا

في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا
ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف
من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن
المحلوف به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق
ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا
لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق
فعلم انه يمين واليمين تنعقد للمنع او الحمل اذا احتمل في وجود الملك عند الشرط ليكون مخيفا عنده وقوع الطلاق من وقوع الجزاء اهـ
الجزاء وههنا الملك لازم عنده فكان اولى بالجواز ونظيره من الجنايات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون
مانعا ما هو قتل ولا موخرا له بل يكون مانعا ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل وما رواه الشافعي لم يصح قاله
احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مجتنبة بمرة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا
يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف كمكحول وسالم والشعبي والزهري
وهو المراد بالاية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في الملك فيكون لغوا قبل الملك
بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود ههنا والاهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز
من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر حيث يعتق
اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد
سببا للحال وانما اثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له وعنده
ينعقد سببا واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرف دلايله في موضعه ولا
يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا
نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا اسلمت
امراته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذا اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه اهلا له حكما وقول مالك ان
في التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان يتزوجها
بعدما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار
لان الطلاق لو قارن النكاح لا يقع ولهذا لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي
النكاح فلا يتصور ان يثبت الشيء منتفيا وكذا لو قال لها تزوجتك على انك طالق صح النكاح ولم يقع شيء
لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان البدل يقارن والشرط يتقدم فلغي هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف
حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر الحكم
عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله
او مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم ان كان التعليق بالملك بتصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت ونحوه كان
معلقا كيف ما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها فهي طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة
واما اذا كانت المراة معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها
بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه المراة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف

مالكا فمتفق عليه وذلك مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قال رحمه الله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كانه ارسله فيه ولنا ان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فوجد ثمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق اذا كان مالكا او مضافا الى الملك فلا ينعقد بدونهما ولا يقال يضمن له الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف فلا يحتال لتصحيحه فتحقق عدم المحلوف به فبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا لا الاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك وقال بشر المريسي لا تصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يؤدي الى المحظور والجواب عنه قال محمد رحمه الله حمل الكلام على الصحة اولى من الالغاء فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فيكون تقديره ان تزوجتك ان ملكتك قال رحمه الله والفاظ الشرط ان واذا واذما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال الله تعالى فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو علامة الحنث لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسماء لانه لا يتحقق فيه معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي حرف الشرط وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت منها لان الاسم الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي واين وايان وانى ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظموها موزونا في قوله طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس وان تقدم فلا يدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد الشرط من جنسه اذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله لا يتنجز حملا للكلام على الفائدة وهو اولى من الالغاء فيضمر الفاء كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها والشر بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية ولو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز لان الفاء فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعنده يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة قال ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل

مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب بعض الناس الى ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد وقال آخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل حيث لم تعم قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قال رحمه الله الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء لان كلمة كلما وكل يفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فتفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفأها الله وقال تعالى وكل شيء فصلناه تفصيلا فاذا وجد فعل ما احدا واسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما الى ما لا نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلث ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شيء وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع عليها شيء فكيف يصح دعواكم الى ما لا نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسماء ضروري فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك ويبقى في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى يقع الى ما لا نهاية قال رحمه الله فلو قال كلما تزوجت امراة يحنث بكل مرة ولو بعد زوج آخر لان صحة هذه اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف رحمه الله على رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة وفي الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائما ولو بعد زوج لان كلما لتعميم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وانما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفا لوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلث لتحققه عند الشرط وحصول فائدة اليمين من الاضافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي

معدوم فلان ينبغي بعد الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف
المستشهد به لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار
فانت حرة ثم اعتقها بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار
بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال رحمه الله
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين والمراد زواله
بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك
فح لا يبطل بالثلث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال فان وجد الشرط في
الملك طلقت وانحلت لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم يبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط
والجزاء ولم يبق واحد منهما قال والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق
وينحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير الملك اما المجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده
في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية قال رحمه الله وان اختلفا في وجود
الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي
تدعيه فالقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها و
قال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل
عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك
في حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم
وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب
لان المضاف ينسب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتأخر بلبيته لانه لا يريد كونه فيكون منكرا
فالقول قوله قال الا اذا برهنت اي الا اذا اقامت بينة لانها نورت دعويها بالحجة قال
وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق
وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط اي اذا علقه بما لا يعلم من الشرط الا من جهتها كقوله ان حضت
فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها
ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق
وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من
قبلها وقد ترتب عليها حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا تقع في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليها
شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعين له فيجب قبول قولها ليخرج عن عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار
بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة ولهذا
قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى تنقطع الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني
ويحرم غشيانها وهو الوطء بقولها انا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل
هي متهمة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يمتنع ان يقبل قول شخص
بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالبيع للمستحق

وكذا لا يبعد ان يكون لكل واحد جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما
تقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط قيام الشرط ولو قال ان حضت
حيضة تقبل في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كان كذبها الزوج واما اذا صدقها
فتطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم
تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما وان صدق احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ان حضتن
فانتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق
ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة ولو كن اربعا والمسألة بحالها لم تطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق
واحدة او ثنتين وان صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض
جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن
يكون ذلك بعض الشرط وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا في
حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة
واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق
غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن
لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن
حتى تصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي
حر فقالت احب فطلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان
المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار عنها وان كانت كاذبة لان احكام الشرع
لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب تناط بالسفر
والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل الرحم و
اعتدال العقل حقيقة تحقيقا لليسر المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها
وشهادة الفرد مردودة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة فيتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة
المحبة فان قيل يتيقن بكذبها لان محبة العذاب امر تاباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان
الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال الى حد يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها على
ايثار العذاب على صحبته وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضاء و
ديانة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييده به وقال محمد رحمه الله
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد
بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فيعمل الى الخلف مطلقا وذكر في الفوائد الظهيرية
مسألة تدل على المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهي ما اذا قال لامرأته انت طالق ان كنت انا احب
كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امرأته ويسعه ان يطأها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الائمة وهذا مشكل
لانه ان لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كيفما كان ثم اعلم ان التعليق
بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت

وقالت احبتك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق
في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال رحمه الله وبرؤية الدم
لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون مستحاضة فلا يقع
بالشك قال فان استمر ثلثا وقع من حين رأت اي ان استمر الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من حين
رأت الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظهر ثمرة الاستناد فيما اذا كانت المرأة
غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد او جني عليه بعد ما رأت
الدم قبل ان يتم فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار قال رحمه الله وفي ان حضت حيضة
يقع حين تطهر اي في قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا تطهرت من حيضها وذلك بالانقطاع
على العشرة او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع
دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عم الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق
لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او ان
صمت صوما او ان صليت صلوة وعن هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع
بعد ما طهرت بخلاف قوله ان حضت قال وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال لها ان ولدت غلاما
فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم تدر الاول يلزمه طلقة واحدة
قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة لانه يمكن ان ايهما ولدت اولا انحلت به ويقع جزاؤه فتكون
معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى
به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت واحدة
وان كان اخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان
لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها او كانت امة لا يتزوجها الا بعد زوج آخر لاحتمال تقدم
الجارية ولادة والعدة منقضية بتعين هذا اذا لم يعلم ايهما اول وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا
فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول منهم تقع ثنتان في القضاء وفي التنزه
ثلث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي
ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بها قد
انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلث وثنتين فيحكم بالاقل
قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلث لانه ان كان الغلامان اولا
وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا شيء لانه حال
انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان
بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت
طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او

غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة
بحالها وقع ثلث قال رحمه الله والملك يشترط لآخر الشرطين يعني اذا كان الشرط وصفين بان قال لها ان
دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون
آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم
تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له
بالشرط الثاني وهذا لانهما كشيء واحد الا ترى ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا
عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء وانما يشترط
ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل
الجزاء وفيما بين ذلك حالة البقاء وبقاء اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب
يشترط عند انعقاد السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسئلة عقلا الى اربعة اقسام اما ان يوجد
الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع الا عند ابن ابي ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال ويبطل
تنجيز الطلاق تعليقه اي يبطل تنجيز الطلاق الثلث تعليقه كان علقه من قبل وصورته ان يقول لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا ثم نجز الثلث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار
لم يقع شيء خلافا لزفر هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق الملك وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلث
فتبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وبخلاف زوال الحل لا يخل كما لا يخل تخلل
زوال الملك وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق
وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلث
وان عدم الحل فلان يبقى اولى ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تعقد لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء
طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل
بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط
فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فيندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه
فلا يتناولها مطلق النية لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات
هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولانها بوقوع الثلث عليها
خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق قلنا له شبهة ذلك
على معنى انه يمين وموجبه البر وعند فواته مضمون بالطلاق فلا تتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة ولهذا لو قال
لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد ولان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك او مضافة الى الملك ولم
يوجد الاضافة ههنا فكذا انعقدت باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلث وقد اوقع كله فلا
يتصور بعده ما يكون محنثا له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد
زوج فدخلت حيث تطلق ثلثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع ان العبد

لم يبق محلا لليمين وبما اذا طلقها ثلثا بعدما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وان فات محله وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار
فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلث يبقى اليمين بالظهار وان فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار
مظاهرا قلنا اما الاول فلان المحل باق بعد التنجيز اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الطلقتين فيبقى اليمين
وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا واما الثاني
فلان العبد بصفة الرق محل العتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين واما الثالث
فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود
في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو ابانها
بطلقتين قبل ان يدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما الله تطلق ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل
يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة
لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة
فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا يظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت
الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر ويظهر ايضا
فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم ردها
الاول تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين بثلث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا الايلا من امراته
فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج آخر تطلق كلما ردها ومضى اربعة اشهر حتى تبين بثلث عند ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو وقعت ثلث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج آخر في المسئلتين لا يقع
شيء خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة التنجيز على ما مر قال رحمه الله ولو علق الثلث او العتق بالوطء لم يجب العقر
باللبث اي لو علق الطلقات الثلث بالجماع بان قال لامراته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق عليها
بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال
لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقى الختانان ثم اذا لبث ساعة لم يجب العقر ولو اخرجه ثم
اولجه في الموضعين يجب العقر عليه وعن ابي يوسف يجب العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات
والحرية اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الزوجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء
الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يهان الا
بضمان جابر او بحد زاجر فاذا امتنع الحد لشبهة تعين المهر لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلث والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف
لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد
ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا
قال ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا
اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام
ليس بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة

فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد ولم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل
فوق الخلوة بعد العقد قال رحمه الله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا
تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج
اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في
القسم ولم يوجد قال ولا في انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عم اي لا
يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لقوله عم من حلف على
يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة رواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال
حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشية الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزاء كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط
ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال تعالى حكاية عن موسى عم ستجدني
ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشية الله تعالى وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم
يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل
والموت ايضا مبطل فلا ينافيان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع
بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا
لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون
قريشا ثلثا ثم سكت ثم قال ان شاء الله تعالى ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية و
لو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء
عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عم من اقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم
فلا يحتاج الى رضى الآخر وكذا قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو
جاز منفصلا لامر به ولما وجبت الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان
ما قاله جائزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي ان ابا جعفر المنصور دعى
ابا حنيفة رضي الله عنه فقال لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان
والعهود الموثقة على وجوه العرب وساير الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر
علي وخلى سبيله ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او تجشأ او كان بلسانه ثقل فطال في تردده ثم قال ان شاء الله تعالى
يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثناء
ولو جرى على لسانه ان شاء الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر
الى النية كقوله انت طالق ثم التعليق بمشية الله تعالى اعدام وابطال له عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف هو
تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب ولهذا اشترط ان يكون متصلا كساير الشروط لهما
ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود
الشرط وهذا اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى معرفة مشية الله تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة

وبهما اعتبر المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات الفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع شيء لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفاء كما لو قال لها ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله و انت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكره المسئلة ان شاء الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاء الله تعالى فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسئلة المتقدمة لان الشرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لان افعال العباد كلها بمشيئته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثنتين ان شاء الله في اليوم وانت طالق ثلثا ان لم يشأ الله تطلق ثلثا لانها معلقة بعدم مشيئة الثنتين وقد تحقق عدم المشيئة اذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شاء الله يبطل بقوله ان لم يشأ الله وما شاء الله وكذا اذا علقه بمشيئة من لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائط و الملائكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او قال حر وحر ان شاء الله وقع العتق والثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما صح الاستثناء ولم يقع لان هذا الكلام صحيح لغة فصح فيعمل في الكل كما لو قال انت طالق ان شاء الله وله ان ذكر الثلث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا كالكلام آخر وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل منه ولو قال انت طالق ثلثا بواين ان شاء الله يصح الاستثناء ويقع في الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة بائنة ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى

لايقع

لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق للحال لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة ههنا التقدير ويقدر شيئا وقد لا يقدر حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي على ما بينا فتامل قال رحمه الله وفي انت طالق ثلثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين تقع واحدة وفي الا ثلثا ثلث اي فيما قال لامرأته انت طالق ثلثا الا واحدة تقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت طالق الا ثنتين تقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلثا الا ثلثا تقع ثلث والاصل فيه ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله سلمان اسما للجميع ولا دلالة على المفرد بعد ان كان جزؤه وهو قوله سلم اسما للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج البعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او يشبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابرهيم عليه السلام انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرأ من غير الله لانه تبرأ منه اولا ثم رجع منه فالحاصل ان التعارض تناقض ولا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة وخمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير معتبر فاذا ثبت هذا نقول يصح الاستثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم من حروف ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شيء ليصير متكلما به وصار في اللفظ اليه وقال الفراء لا يصح استثناء الاكثر لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف رحمه الله ان استثناء الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابرهيم الا من سفه نفسه فان المراد من سفه الذي لغوي لمسئلة ابرهيم عليه السلام وهم اكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم اكثر من الرابحين ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شيء يصير متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك

بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله انت طالق ثلثا الا واحدة استثناء للاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثناء للاكثر فيقع واحدة على الخلاف الا ثلثا للكل فلا يصح فيقع الثلث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح مثل ان يقول نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيئا ويعتبر كونه كلا وبعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثناء فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع ثلث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلثا الا ثلثا وقال زفر يقع ثنتان واحدة كذا في السيد وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد على الاثنتين لكان صحيحا ولو وقف الثنتان واحدة وانما يبطل بزيادة الثالثة فيبطل هي وحدها فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة تطلق ثلثا عند محمد لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن طلقتين ونصف فيصير ثلثا وعند ابي يوسف تقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة

باب المريض

قال رحمه الله طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العقد لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي فيه ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن يرثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيئان اما النسب او السبب وقد انعدما فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا ان يكون معناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما رد تبرعاته في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها كسبيها اذا رضي به وهو بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يؤدي الى توريثها من زوجين والى ثمان نسوة او اكثر من رجل واحد وهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث

بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ترث وعند ابي يوسف رحمه الله ترث وهو مبني على الحمل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت فلا ترث وسيأتي المسألة في ثبوت النسب ان شاء الله

قال رحمه الله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها لرضاها بالمبطل فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فيعدم التعدي والتأخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال وقال مالك رحمه الله لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فآذنيني فطهرت فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه اعلام بطهرها عن الحيض وبمثله لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فتقر بها الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة

قال وفي طلقني رجعية فطلقها ثلثا ورثت اي فيما اذا قالت له طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى ابي الليث اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سؤالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها

قال ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي اذا طلقها بائنا في مرضه بسؤالها او قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصى لها به وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال زفر لها جميع ما اقر لها به وما اوصى في المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسئلتين ان الارث قد بطل بسؤالها او اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قائمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكوة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي العدة كما ادير على النكاح والقرابة حتى امتنعت بهما هذه الاحكام ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مريض والنكاح قائم حقيقة او ظاهرا فصار متهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيحصل لها به اكثر من الارث فترد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا يتعداهم وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما تأخذه له حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة يتوى على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير

ومحمد مع زفر في الثانية ومع ابي حنيفة في الاولى لزفر نسخه اصح

التركة اعتبار الزعمها قال ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه
او قتل ولو محصورا او في صف القتال لا واصله ما مر ان امراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان
تجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت القرابة الثانية معدومة حكما بالقتل جزاء للظلم وانما يثبت حكم الفرار اذا
تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم
بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي
لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا تخطى ثلث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما
والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت
اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بما في البيت كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على اداء الصلوة
جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا
في المسلول والمفلوج وامثالهم قيل ما دام تزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا
يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان تزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد
مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو
ما ذكره من المبارزة والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة
لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان طلاق المبارز كطلاق
الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم
وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او
بسبب آخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت يكون للموت فلما مات
بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وانا قلنا الموت اتصل بمرض حيث لم يصح حتى مات وقد يكون
للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله ولهذه المسائل اخوات تخرج
على هذا الحرف فممن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف من عدوه والمحبوس
ليقتل في حد او قصاص وممن يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي
في فمه والمراة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرار من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن
الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرناه من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل
لا يكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر وهو يقول انه يتوقع الولادة في كل ساعة قلنا
لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة قال ولو علق
طلاقها بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او
بفعلها لا بد لها منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق
بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة و
الشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث
لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا

لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف ان لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد
الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع فيما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي
ومجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي ولهذا اشترط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط
في موضعه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء
كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها و
اضطراره لا يبطل حق غيره كما في اتلاف مال الغير حالة الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقها بفعلها
فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما قال احد الشريكين لصاحبه
ان ضربت هذا العبد فهو حر وضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانا ممنوعة وبعد التسليم
الاول يثبت بماله شبهة العدوان فيبطل ما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية ان الرضا بالشرط انما يكون رضا
بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسألة الضرب موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال
شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا الى الضرب فلا يكون الرضا به رضاء بالعتق وان لم يكن لها بد منه كالاكل و
الشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض خلافا لمحمد رحمه الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما
تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب ان رضاها قد انعدم باعتبار انها
لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما اذا
كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها
ان لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره
والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة
الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينقل اليه قلنا لما ثبت الضرورة
ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في
هذه المسألة ما قاله محمد وحاصله انه متى علق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق في
المرض كما شرط في المختصر وان علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض و
هو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها فيشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه
وان يكون التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي
في غير هذه الصور التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في
الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور كلها قال ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى
فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما يرى
منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترثه

ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار معتدّيا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة
عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد بطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير
بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت
بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس
الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة **قال** رحمه الله وان طاوعت
ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعدما ابانها اما اذا وقعت الفرقة
بالمطاوعة لا ترث لما قلنا لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث
لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت
بعدما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت الحرمة لانها لا تنافي
للارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية الارث والمرتد لا يرث احدا واما اللعان لان الفرقة جاءت بسبب
قذف وجد منه فكان فارا فلا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها
في المرض لا ترث وهذا ملتحق بفعلها الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا
الوجه من الجانبين بيان انه يلحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعان فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة
تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف الى فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء لانه ملجأ فكان
منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلاء فالمراد به اذا آلى في المرض ومضت المدة وهو مريض و
اما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه بقوله او لاعن او آلى مريضا وانما كان كذلك
لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت طالق وقد بينا الحكم فيه فان
قيل في الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفيء فاذا لم يف حتى بانت فان كان قاصدا الابطال
حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه
من العزل قلنا لا يتمكن من الفيء الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه
متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى **قال** وان آلى في صحته وبانت به
في مرضه لا اي بانت بالايلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

او قال بائن

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح
العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصالحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق
ما دامت في العدة وقد بيناهما فالان شرع في بيان الرجعة ووقتها **قال** هي استدامة القائم في العدة اي
الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق
الرجعة لان يكون لها او للاجنبي حق فيكون البعل اولى لانه ليس لها ان تمتنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام
حقه باقيا وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له
حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة
يقال رد البائع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضة ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت
المدة سمي ردا فكذا هنا وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقاء فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة **قال** رحمه الله

باب الرجعة

ويصح ان لم يكن تطلق ثلثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة اي يصح الرجعة ان لم يطلق
الزوج امرأته الحرة ثلثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امرأتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة
واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلث فمن
شرائطها لانه لو طلقها ثلثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها الرجعة والطلقتان في الامة كالثلث في الحرة ومن شرائطها
ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المرأة في العدة وهذه لم تشرع قبل الدخول واما
صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان اللفظان الاولان صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد
اجمعت الامة على صحتها بهما ومن الصريح قوله ارتجعتك او راجعتك او رددتك او مسكتك ومن الكنايات انت عندي
كما كنت او قال انت امرأتي وما عداها من الافعال يدل على الاستبقاء ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فتكون مستديما
للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطئها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولي جعل استيفاء
لانه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون
اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا
لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعة وهو فعل
يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ويحل لاداء الشهادة
في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال
عدتها واختلفوا في الوطء في الدبر قيل انه ليس برجعة والباشر القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته او لمسته
او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه
فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وهذا الاول الاعتداد بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم
كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع و
ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه
وعند محمد تكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه وقيل بهما **قال** رحمه الله والاشهاد مندوب
عليها اي الاشهاد على الرجعة مندوب اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم امر به وهو للوجوب ولنا ان النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
ولقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك
باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة و
تناولها قوله زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح
والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء والامر في الاية محمول على الندب يدل عليه انه قرنها
بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب
كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي
لا يحرم الوطء عندنا والعجب منهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي
واعجب منه ان مالكا يشترط فيه الاشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب ان يعلمها بالمراجعة كيلا تقع في المعصية

يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا يتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال
ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسال عن ارتجاعه لانفراده فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية وهذا اشكل
ايضا من حيث انه اوجب عليها السوال والمعصية بالعمل بما ظهر عندنا قال ولو قال بعد العدة راجعتك
فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة
فان صدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما في قوله لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
اما الاولى فلانه مدعي لا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته ثبتت الرجعة لانه تصادق
الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولى بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك
انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين
عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة على ما يجئ في موضعها ان شاء الله تعالى واما
المسئلة الثانية فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تقر بانقضائها
وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقى معها واخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا
اجابته بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت
حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احواله قول الزوج راجعتك فيكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت
ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر متصلا
بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتاخير يدل على عدمه فيكون متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها بخلاف ما اذا قال
الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسئلة
الطلاق على الخلاف فلا يقع الطلاق عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقراره له
بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء
وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي
سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة و
تستحلف المراة ههنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء
الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت
النسب بشهادة القابلة على شهادتها بالولادة قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها
فصدقه سيدها وكذبته وقالت مضت عدتي وانكرا فالقول قولها اي لو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها
في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت عدتي وانكر الزوج والمولى انقضاءها
كان القول قولها في المسئلتين اما في الاولى فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا القول قول المولى لان البضع
ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به لغيره فيصدق كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشاء النكاح وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم انه يملك البضع بعد انقضاء العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه فيه

ثابت

عندهما

ثابت فينفذ ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما
فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله
بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة معترف بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا على الخلاف
وقيل لا نقضي بشيء ما حتى يتفق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون
المولى والزوج ولهذا يقبل قولها اني حائض في حق حرمة الوطء عليها وفي حق الصلوة والصوم قال وينقطع
ان طهرت من الحيض الآخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة اي ينقطع الرجعة
بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا ينقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له
على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت او لم تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب
او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة اي لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان
ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال
وان لم تنقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع باحد شيء من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراءة
ودخول المسجد والصلوة وغيرها او تمضي عليها ادنى وقت صلوة وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون
ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت
به الرجعة لانها اخذت شيئا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لان الصلوة
تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع
الدم وان كان اقل من عشرة ويحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ولا يعارض
المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة الزائدة متعذرة في حقها فلا يعتبر
بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي به حتى تغتسل بماء
آخر او تتيمم لاحتمال نجاسته ذلك احتياطا قال رحمه الله او تتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي
وهو معطوف على قوله ولاقل لا حتى تغتسل الى آخره ولا فرق بين ان تكون الصلوة فرضا او تطوعا وقال محمد رحمه الله
تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل بمنزلة الاغتسال بدليل جواز الصلوة وجواز
دخول المسجد وغيره من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادائها
اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان
انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم يصبها الماء او اغتسلت
بسؤر الحمار انقطعت الرجعة وان لم يحل لها اداء الصلوة ولهما انه طهارة ضرورية لكونها ملوثة حقيقة وهذا
لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة
الى اداء الصلوة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي اداء الصلوة وتوابعها
من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدما الا اذا حكمنا بجواز الصلوة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها
ضرورة صحة الصلوة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة فحكمنا بها وقبل الاداء لا نحكم لها

بشيء لان حل الاقدام على الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلوة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقوله لم
تحل لها الصلوة بالتيمم كقوله لم تحل لها الصلوة اذا تطهرت فلا ينافي شرطا بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي من جسدها لمعة
لان انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارته مطلقة قوية حتى
تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا وبخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لانه ماء حقيقة
فيكون مطهرا مطلقا لكنها تؤمر بضم التيمم اليه في حق الصلوة احتياطا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة
بنفس الشروع في الصلوة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعها في الصلوة
كالحال قبله الا ترى انه يبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف
او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة وجواز مس المصحف حكم من احكام الطهارة كجواز
الصلوة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلوة فلا يعطى لها حكمها قال ولو اغتسلت و
نسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا وهذا استحسان في العضو الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر
وله حكم الكل وفيه قياس آخر ان الرجعة لا تنقطع فيما دون العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى
ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال ولهذا لم يجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض وفي المبسوط العضو وما دونه
لا تبقى خ
سواء غير انه استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل
وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل
ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه
الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتى
حتى تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا فلا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو
اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه
قال محمد رحمه الله احتياطا لشبهة الاختلاف لانهما سنتان في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع
قال رحمه الله ولو طلق ذات حمل او ولدت وقال لم اطأها راجع اي لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته
وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج
جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان
يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى يثبت نسبه منه في الموضعين فتاكد الملك والطلاق
في الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع فلهذا يثبت به الاحصان مع ثبوت تغليظ العقوبة عنده فهذا
اولى وشرط ان يكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولدت لانها بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قيل
وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه كرجل اقر بعين
في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب فيؤمر بتسليمها الى المقر له وان
كان مكذبا شرعا بالحكم المستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت
وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد زعمه ان المستحق
ظالم ولها اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشتراه

المقر

المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب
دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب
منه دون الشارع قال رحمه الله وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا يملك الرجعة لان الرجعة تثبت في الملك
المتاكد بالوطء وقد انكره فيصدق في حق نفسه انه لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة ان يكون مكذبا
شرعا لان تاكد المهر يبتنى على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها
عنه ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بهما بالدخول فلم يتاكد الملك والرجعة لا تملك
الا في الملك المتاكد بخلاف المسئلة الاولى لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعة ضرورة
تاكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه قال وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك
الرجعة اي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها بعد ما قال لم اجامعها ثم جاءت بعد المراجعة بولد لاقل من
سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على
الطلاق فنزل واطئا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسئلة المتقدمة قال رحمه الله ان ولدت فانت طالق فولدت
ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة اشهر من
وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن آخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط
ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه لان الظاهر اتقاء
الزنا منها فيكون مراجعة بالوطء الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم يقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين
الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد
الاول وهي حامل فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل من سنتين ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر
من سنتين قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة لانها بولادة الاول
وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة اشهر
ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حدث فيثبت به الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادة لوجود
الشرط وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية لما قلنا ويقع طلقة ثالثة بولادته
فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت المراجعة لعدم تصور حقيقة
وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطئها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما تجيء من قريب في ثبوت النسب ان شاء الله تعالى فان قيل
القول بالرجعة الثاني والثالث ايضا يؤدي الى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل
من ستة اشهر من وقت الولادة لاكثر منه فانه يؤدي الى انه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلت لم يتعين
ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطئها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت
النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمله على انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في بطون احترز
عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط
وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى لما قلنا وعدتها بولادته ولم
يقع عليها شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضاء
العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا بالثالث لبقاء العدة الى وضع الثالث حتى لو كانت ضمنا ايضا حاملا

بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا قال والمطلقة الرجعية تتزين لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشيء اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو قال رحمه الله وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل والتنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيخاف ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال ولا يسافر بها وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كان لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطء في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سباقه وسياقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت المسافرة رجعة لما نهى عنه لكونها مندوبا اليها ولا يتضادان لان احدهما منهي عنه والآخر مامور به فلا يكون احدهما من الآخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا او نقول تكون رجعة دلالة لكونها حراما بدونها الى آخره يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها تجوز مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى ما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا احتسب الاقراء من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسبت اذ العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار حيث تأخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره يشمل الاية ان الخلوة بها لا يكون الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما قال والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا احتسب الاقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقاء النكاح لان احدا لا يقدر على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على بقائه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الازواج في آية المواريث واللعان وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجب عدة الوفاة عليها وكذا لفظ نسائهم تناولها في آية الظهار والايلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها او آلى صح واعتبر طلاقها لعدتها فكذا ههنا ولنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وما ذكره من المعنى من ان الطلاق لرفع القيد الى آخره لا يستقيم لان عمل القاطع مؤخر بالاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان

فصل

فيما تحل به المطلقة قال رحمه الله وتنكح مبانة في العدة وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا قال رحمه الله لا المبانة بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلث ان كانت المرأة حرة وبالثنتين ان كانت

قال

فصل

امة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان الزوج صبيا مراهقا ولا له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحة الاخبار فيتناولهما وشرطنا ان يطأها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما الكتاب فلان النكاح المذكور فيه يحمل على الوطء حملا للكلام على التغاير دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمى زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة الوطء ومجاز للعقد وفي حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما يئول اليه وفي حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان اولى واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر قال سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل للاول حتى يجامعها وفي رواية لا حتى يذوق عسيلتها رواه احمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلى تقدير ارادة الوطء يكون موافقا له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا او يشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشرط الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق هو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل البلوغ حتى لا يشق عليه عند وجوبه عليه والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي او دونه وكذا لو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الوبري

فقالت نعم فقال عليه السلام

الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما ووطء المولى لا يحلها لأنه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج آخر حتى لو كان تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها وكانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها لما تلونا ونظيره إذا ظاهر من امرأته أو لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الأول لم تحل له أبدا قال رحمه الله وكره بشرط التحليل وإن حلت للأول أي كره التزوج بشرط أن يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بأن قال تزوجتك على أن أحللك له أو قالت المرأة ذلك ما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول لا عبرة له ويكون الرجل مأجورا بذلك لقصد الإصلاح وقال أبو يوسف فلا ينعقد النكاح بشرط التحليل للأول ولا يحل له لأن هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا أوتى بمحلل أو محللة إلا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان بن عفان ذلك سفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للأول لأنه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل المحظور ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولأبي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للأول والكراهية ولأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح وتحل للأول ضرورة صحته ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل إنما لعن مع حصول الحل لأن التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروءة وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير فإنه إنما يطأها ليعرضها لوطء الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وإنما كان مستعارا إذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل أراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وإن لم تحل لأنه يعتقده ويطلب الحل منه وأما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المرأة دخول المحلل فقالت صدقت وإن أنكره هو وكذا على العكس ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أردت فقبل جاز النكاح وصار الأمر بيدها قال رحمه الله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر رضي الله عنهما لأن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لأن كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لأنها معلقة بالثلاث وببعض أركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يصير الزوج غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا ألا ترى أنه لو قال إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلانا حتى أستشير أبي فاستشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر لأن الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين لأن الغاية للانتهاء ولا انتهاء قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة الغليظة لا غاية منهية لأن المنتهي يكون متقررا في نفسه وهنا لا حرمة بعد إصابة الزوج الثاني فدل على أنه رافع للحرمة بيانه أنها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وبإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا ويلتحق بالأجنبية التي لم يطلقها قط وبالتطليقة الواحدة أيضا تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثالث لأنه جزؤه فتبين بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وإنما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا أن يكون غاية للجنابة لأن حكم حرمة الصلاة يثبت مؤبدا لا إلى غاية لحكم زوال الملك لا يثبت موقتا ولكن يرتفع بوجود رافعه

وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت متأبدا ويرتفع برافع فإذا أثبتنا أنه موجب للحل فإنما يوجب حلا لا يرتفع إلا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل أولى لأن تكميل الحل بالوصف أسهل من إثبات الأصل وكذا رفع ما يعرض للثبوت أولى من رفع الثابت فإن قيل إنما سمي محللا لكونه شرط الحل لا لأنه موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار إليه إلا بدليل فإن قيل قد قام الدليل على أن المجاز هو المراد إذ الحل ثابت فيما قلتم وتحصيل الحاصل محال قلنا إن لم يقبل المحل إثبات أصل الحل يقبل إثبات وصفه وهو التكميل في الحل لأنه ناقص بالطلقة والطلقتين وما صلح مثبتا لأصل الشيء صلح مثبتا لوصفه وهو التكميل بل أولى على ما تقدم أو نقول إن الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وإن كان أصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد إصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح لأنا نقول لو كان غاية أيضا يلزم ذلك ثم نقول المراد بإثبات الحل إنما هو الحل الأصلي وهو جواز أن يراد عقد النكاح عليها وكذا المراد برفع الحرمة إنما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي تثبت لأجل عدم التزوج قال رحمه الله ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها لأنها معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة رضي الله عنه شهران في العدة الأولى يجعل كأنه طلقها في أول الطهر احترازا عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لأنه لا غاية لأكثره فيؤخذ لها بالأقل وحيضها خمسة لأن اجتماع أقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة أطهار يكون خمسة وأربعين يوما وثلاث حيض يكون خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول أبي حنيفة وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر لأنا لما قدرنا طهرها بالأقل قدرنا حيضها بالأكثر ليعتدلا ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين يوما فصارت ستين يوما فهذا من الزوج الأول فيحتاج إلى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أدنى مدة يصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة أيام وطهرها خمسة عشر يوما أخذا بالأقل فيهما ليتيقن به ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بتسعة أيام ويحتاج إلى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما وهذا في حق الحرة وأما في حق الأمة فعند أبي حنيفة رضي الله عنه على تخريج محمد أدناه أربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم تحتاج إلى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما إحدى وعشرون يوما للأول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد ما مثله قدروا إنما اعتبر مضي هذا القدر من المدة لقبول قولها لأنها إذا ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة ألا ترى أن الوصي إذا قال أنفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وإن كان صدقه محتملا بأن يشتري نفقة فتهلك ثم يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري فكذلك كذلك إلى ما لا يتناهى بغرق في الماء أو احتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بأن قال إن ولدت فأنت طالق ثلاثا فولدت لم يصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما في قول أبي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم يصدق في أقل من مائة يوم لأن أقصى ما يمكن أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وإنما كان كذلك لأن ما ترى من الدم في الأربعين لا يكون حيضا وإنما هو نفاس لأنه في مدته وما تراه بعد تمام الأربعين يكون حيضا إن تقدمه طهر وهو خمسة عشر يوما وذلك ما ذكرناه هذا في حق الزوج الأول وفي حق الثاني

يحتاج بعدها الى ثلثة اطهار وثلثة حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس
فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلث حيض وطهران هذا للزوج الاول
وللثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة والتخريج ظاهر على المذاهب
كلها فتأمله والله اعلم بالصواب

باب الايلاء

الايلاء اليمين لغة قال الشاعر
قليل الالايا حافظ ليمينه   وان نذرت منه الالية برت
وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة
اربعة اشهر او اكثر وكذا قالوا المولى الذي لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولى من لا يمكنه القربان الا بشيء
يلزمه وهذا اشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير انه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلوة والغزو فانه لو قال
ان قربتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان
المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل
وهو ان تكون المرأة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولوجوب الكفارة عندهما وان لا تكون المدة منقوصة
عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث قال رحمه الله هو الحلف على ترك قربانها
اربعة اشهر او اكثر اي الايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة وقد اشرنا ان مجرد الحلف على تركه لا يكون ايلاء حتى
يكون المنع بشيء يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال رحمه الله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال الشافعي رحمه الله اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى
يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليه ما تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز
الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا
والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوى
فصار كما لو حلف بطلاق وعتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحالف بالحج والصوم
وابو حنيفة رضي الله عنه يقول انه اهل لليمين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من اهلها ولا يلزمه الظهار
حيث لا يصح منه لان الظهار يشترط ان يكون منا بالنص وهو قوله تعالى والذين يظاهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة في الظهار
تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة
لا مغياة بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغيير الحكم المنصوص عليه بخلاف الايلاء لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها
وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكناية الوطء والمباضعة
والاقتضاض في البكر والافتنا لانها تجري مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو
الكنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا اجتمع معك او لا ابيت معك في فراش او لا اقرب فراشك
لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح الجماع والمجامعة والنيك قال فان وطئ في المدة كفر اي ان
وطئها المولى في اربعة اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب قصد الاضرار بها لا سقوط الكفارة
المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطأ يوجب الكفارة وان وعد المغفرة قال رحمه الله وسقط
الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث فلا يبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدونها قال والا بانت اي ان لم يطأها
في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروى ذلك عن عثمان

باب الايلاء

صح

ولكن يوقف على ان يوفي حق

ابن عفان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله لا تبين بمضي المدة ولكن يوقفها
على ان يفيء اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في الموضعين احدهما ان الفيء عنده يكون
بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة
واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالى قال وان عزموا
الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزمه الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقه او بتفريق
القاضي كالتفريق بالجب او العنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا
من كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي فان فاؤا فيهن فاقتضى ان يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لان قراءتهما لا تنزل
عن روايتهما ولان الايلاء كان طلاقا للحال في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلا فصار كانه قال اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق ولان
هذه مدة تربص بعدما اظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك له في الاية بما ذكر
لان الفاء فيها لتعقيب الفيء على الايلاء بدليل ما ذكرنا من القراءة وبدليل جواز الفيء قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز
وعزيمة الطلاق تركها الى مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة فلا دلالة
فيه على ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا الى مضي
المدة ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولى
ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطء لحصول المقصود من تاكد
المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعدما وطئها مرة فيكون ظالما بالامتناع عن الوطء قلنا اذا لم يكن
مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطء حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت
الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعا حقها
فلم يكن ظالما قال وسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قال
وبقيت لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان
مطلقة ينصرف الى الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه
لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب
المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة
اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة
حق فلا يكون ظالما بخلاف ما اذا ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلاء لان الايلاء
بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث وبه يبطل وفيه خلاف زفر قال رحمه الله
ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعدما بانت بالايلاء ثم مضت مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلاء وقعت طلقة
ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه يصير ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وذكر في الكافي
والهداية ان مدة الايلاء تعتبر من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق
يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا بخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون
موليا وتعتبر المدة من وقت الايلاء لان الايلاء كان منعقدا قبل فلا يبطل به فلو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال

فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اي لو تزوجها بعدما بانت بالايلاء ثلاث مرات وبعدما تزوجت بزوج آخر لا تطلق بالايلاء الاول
لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك
لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف لزفر وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد
مرت من قبل ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات وتطلق
كلما مضى اربعة اشهر حتى تبين منه بثلث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهي مبنية على
مسئلة الهدم وقد بيناها من قبل قال رحمه الله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها بعدما عادت اليه بعد زوج
آخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية
والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها قال ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني
في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع
الى ما ذكره في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشيء يلزمه فيكون
امتناعه لاجل ذلك المعنى وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء ههنا فكان الامتناع في بعضها من غير
مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
اي هذا القول ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان الاجل
شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا
لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف
النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه
لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يحنث فيهما
ويجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا
يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتى لو كلمه فيها تجب
عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلثة ايام ولو قال لا اكلمه يوما ولا
يومين او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين مدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه
في اليوم الاول تجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى
هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان
فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه شيء لانقضاء مدتهما
قال ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال
بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا
بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا لتعيين
مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكانت الثانية تتاخر عن الاولى
انقضاء يوم حتى لو كانت مدة اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك كان
ايلائين ولو قال ثلاث مرات كانت ثلث ايلاات فبتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم تقع بالثانية اخرى اذا كانت في العدة

ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلث ايمان لان
الايلاء ينعقد بعد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلث فلا تنعقد اكثر من واحد لانه انما يصير طلاقا بمعناه وهو
الظلم فاذا اتحدت المدة لم يتحقق الا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه ثلث كفارات واما
الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه
القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يصرف الاستثناء الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة
الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخير احترازا عنه بخلاف
اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الآخر والمقصود من تاجيل الدين
التاخير فلو لم ينصرف الى الاخير لما حصل المقصود واورد في النهاية على هذا فقال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما
ينصرف الى آخر السنة مع كونه مستثنى منكرا في اليمين ثم اجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة
وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى الى آخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم في الحال
فبطل ما ذكره من الفرق فان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة
بان قال والله لا اقربك الا يوما يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك
فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا
واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامراته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه
بان يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوة الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن في الحال
وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا
وفلانا حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها فكانه عقد اليمين
عليها وحدها الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في المدة
وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطأ الثلث منهن فيكون موليا من الرابعة
وحدها وهو القياس لانه يمكنه قربان ثلث منهن من غير شيء يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بوجود الكفارة فوجد
شرط الايلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى
من المطلقة الرجعية فهو مول اي صورة اليمين بهذه الاشياء ان يقول ان قربتك فلله علي حج او صدقة او صوم او عتق
عبد او عبدي المعين حر او امراته طالق هي او غيرها وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وقد ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلوة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف
لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم
يقربها فلا يلزمه شيء وهما يقولان ان البيع ممنوع فلا تمتنع المانعية في الايلاء وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد
في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الايلاء بالاجماع فلانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه وان اشتراه
بعد ذلك صار موليا من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق
يلزمه ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على قربانها من غير ان يلزمه شيء وعلى هذا التفصيل موت المراة
المعلق طلاقها بالقربان او ابانتها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة وقوله او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول لان الزوجية باقية

بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فبينا ولهما قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم الاية فان قيل وقوع الطلاق بالايلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء ولا ديانة ولهذا لا يملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكان الحكم المنوط على نساء الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء لعدم المحل

قال رحمه الله ومن المبانة والاجنبية اي لو آلى من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين منعقد في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين يعتمد التصور دون الحل لانها تنعقد للمنع عن الحرام

قال ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدتها كمدة الايلاء في الحرة وهذا مبني على ان معنى المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا ضربت اجلا للبينونة فاشبهت مدة العدة فيتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح قال وان عجز المولى عن وطئها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او حبت او اسر عدو ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى ولو زال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وصح عند ابي يوسف رحمه الله وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم الايلاء ومما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا يمين وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع الفرقة والفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين فكذا في الحكم الاخر ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي العدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان خلف لان الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول ان كان قادرا على الجماع فحقها فيه فكان قصده الاضرار بما يمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيه في الموضعين بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا في حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم يملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس من لا يجوز الايلاء من المجبوب وكذا من امراة الرتقاء والرتق لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق جزاء الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه

الا ان فيه تقييد المطلق وهو قبيح فلا يجوز الا بمثله ولان هذا فيه تعليل ابطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما التعليل لالحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو فرقها بعدما فاء بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال رحمه الله وان قدر في المدة ففيئه الوطء اي وان قدر على الجماع في مدة الايلاء بعدما فاء اليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيه بالجماع لما ذكرنا ان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قال انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواه وهذا مجمل يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته لانه مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرم وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في النقاوي اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم الحلف به على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه والله اعلم

باب الخلع

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت امراة زوجها اذا افتدت نفسها منه قال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازالة ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهة معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين على ذلك ولان ملك النكاح حقه فيجوز اخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه او لا يوفيها حقها ومنعوا اذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرنا وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم والتيقن لانه يراد به العلم قال الشاعر
اذا مت فادفني الى جنب كرمة ... تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني ... اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها
اي اعلم او اتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف

والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله ما يلزمهما من مواجب
الزوجية قال الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض
يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع
بلفظ البيع او المباراة كان بائنا لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم
ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق
في لفظة الخلع والمباراة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي
القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت
التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي
ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا
لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان
ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية
فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والآية تشهد لنا لان
الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض اولا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها
ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بغير عوض ثم نفى الجناح
عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء والا لذكر فعله لان الافتداء يتم بفعلها وحدها او يقول
ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الآية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق
قال رحمه الله ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا
كحق القصاص فوجب بالتزامها قال وكره له اخذ شيء ان نشز يعني يكره له ان يأخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها
بالفراق فلا تزيد على ايحاشها بأخذ المال قال وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له
الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل
لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة
فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه
لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله
تعالى فلا تأخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال
الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش
فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف
العاقل وتوفيقا بين النصوص قال رحمه الله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز

زوج

زوج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها
يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع
اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت
بعد انقضائها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث ولان البضع لا قيمة له حالة الخروج
فيعتبر بالتبرع ولهذا لا تضمن لو اخرجته عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها
اجنبي لم يجب للزوج شيء على المتلف ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينافي العكس
حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها
او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم شيئا متقوما ليصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها
قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد
فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانه واهدر تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب
عليها شيء بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير
عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فتعقب الرجعة والثاني كناية فيكون بائنا وقوله كخالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها يعني كقولها خالعني على ما في يدي مراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شيء كما يقع مجانا
في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شيء متقوم او غير متقوم
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور قال وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها اي زادت على قولها خالعني
والمسألة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى المهر
الذي اخذته منه وفي الثانية دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه
الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين بايجاب
ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من
حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شيء والفرق مبني على
ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما
لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول
متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض
الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه
يحنث قلنا قد يكون من لبيان الجنس فهي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي لبيان كقوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار
عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم
غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على
ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام

ووجهه ما بيناه المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف
بها حتى ينصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلنا انما
ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجدت القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في
يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال
حميد الدين انما يكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال
فلا وفي مسئلتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن
كونها للجنس ويجوز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فوجودهما
كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر « يا عداتم المعز من آسيرها » حراس ابواب على قصورها »
قال رحمه الله فان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط
كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل بالشروط الفاسدة ايضا لانها منهي عنهما فيه لا في الخلع فاذا بطل
شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال رحمه الله
قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض
ويكون بائنا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا
لا يبطل لقوله التعليق بالشرط وما لاختيار وهو الفرق بينهما قال وفي على وقع رجعي مجانا اي في قولها طلقني
ثلثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شيء وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق واحدة بائنة
بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات على ان قوله احمل هذا بدرهم او على درهم سواء
وكذا بعتكه بدرهم او على درهم سواء واقرب منه لو قالت طلقني ولك الف او على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها
من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فاذا تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والجزاء
من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن ولو قال انت طالق على
الشرط خلا الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يقبلانه فجعل مجازا عن الباء فاذا كانت على الشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط
لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزاء كاشتراط الساعة وكان الكل علامة واحدة فلا يوجد
الجزاء بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خلي عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلا ينجعل
ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث على نفسها عوض صحيح فافترقا قال طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى قال انت طالق بالف او على الف
فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط و
ذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولان المعلق
ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق باين لانها ما التزمت المال الا

لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال انت طالق وعليك الف وانت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا
اي لو قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد بغير شيء قبلا او
لم يقبل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت
هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل في المعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك
درهم كقولهم احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولا يقال ان في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة
لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولان الواو تكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه
قال انت طالق في حال وجوب الالف لي عليك او قال العبد اد الي الفا وانت حر وله ان قوله وعليك الف او قال الف
جملة تامة فتكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال ان دخل فلان
الدار فانت طالق وضربتك طالق تطلق بضربتها في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بان قال ان دخل فلان الدار فانت
طالق وضربتك تعلق طلاق ضربتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق
وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وكانت جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون
خبرا فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لا قتصر على قوله وضربتك
فاذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدأ لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف مجرد دعوى او وعد
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب ولم يذكر له الاجر
يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد دون اخره
فيصير تعليقا للعتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه ولم يوجد
لان احد العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء والمال لا يلزم الا بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حالة
لا تدل على وجوبه لان الكرام يمتنعون عن اخذ العوض فيه قال وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لان ايجاب الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع
عنه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين
فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ
وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافته
وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد
في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كمن قال لآخر ان بعتك
هذا العبد فهو حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل
جانب المراة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلث وان لم يرد حتى مضت
عتق ولزمه المال كما في حق المراة والجامع بينهما ان المراة لا يحصل لها بالخلع شيء لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج
وكذا مالية العبد يتلف على ملك المولى بالاعتاق ومع هذا اجاز قبول المال فيهما قال طلقتك امس بالف
فلم تقبلي فقالت قبلت صدق بخلاف البيع لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبول
فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه
منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار

بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع قال ويسقط الخلع والمباراة
كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق
لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في المباراة لمحمد ان هذا
عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض وهذا لانه لا تاثير
لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بها دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا نفقة العدة
مع كونه يتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لانها
مفاعلة من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان يتبرءا مما لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة
فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ولابي حنيفة ان الخلع ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه
ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة
بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا كانا على مال او سائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية و
نفقة العدة لم تجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة
من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها
عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان اكترت منها او سكنت ملكها صح مشروطا
في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة رضي الله عنه على اربعة اوجه فاما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر
او بعضه او مالا آخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على وجهين اما ان
يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها وان لم يسميا شيئا برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه
بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده فكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضته
لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي عنه انه يبرأ عن دين آخر ايضا وان سميا المهر وهو الف درهم
فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان
قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة قبل الدخول
فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان
وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال آخر حيث لا يجب عليها
استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا على ما يجيء
من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها
بشيء كما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا
وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها
بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل
الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي

وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان
لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا
مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه
المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه
وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع قال وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها اي
لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه
مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيئا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها
واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا يقع الطلاق بقبول الاب
لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها بذلك كالكبيرة
اذا خالع عنها اجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهو الاصح ذكره
في المنتقى ووجهه انه علق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعالها ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق
الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا قال رحمه الله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه
اي لو خالعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها انما المراد به التزام المال ابتداء لانه يجوز اشتراطه على الاجنبي
على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط
الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام المال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الاجنبي
كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل
على انه معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها
يتوقف على قبولها ان كانت من اهله بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع
اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما تقدم فان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض
لانها تتخلص عن عهدته بلا مال ولذلك صح منها فصار كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو
لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء
لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل
تاويل المسالة ان يخالعها على مال آخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة
شيء ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه
وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان
يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر
في القياس يلزمها خمسمائة لانه وجب له عليها الالف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا
بقدر خمسمائة قصاصا فبقي عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض يجب عليها الف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط

عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما ذكره قاضي خان فيما تقدم يجب عليها
رد الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن
يقع كما في الكبيرة اذا خالع عليها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا
عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الى المراة او الى الغير والمراة مخاطبة
او لم يضف الى [illegible] يشترط قبولها لانها اولى بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لآخر اخلع امراتك
على هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليمه او قيمته ان عجزت
ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي ولا الى
قبوله لان الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت
لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان
لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على عبدك يعتبر قبول صاحب
العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه
ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول
فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع
الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادى رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها
فكان فائدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن
بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فائدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد
وزاد في النهاية لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي
في شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا
لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في
اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحناء يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرطه ان تكون المراة
منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي او بما يقوم مقامه وحكمه
حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع باصله ونقل حكمه الى تحريمه كاللمس
والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان
قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت رآها وهي
تصلي وكانت حسناء فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا
تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي
صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي في امرك شيء وروي انه عليه السلام
قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد
قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صوم قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندي

النبي عليه السلام صح

الحل بمن هي في اقصى غايات ح صح

من شيء فقال ساعينه بعرق من تمر فقلت فاني اعينه بعرق آخر فقال احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا
الحديث ولانه منكرا من القول وزورا حيث شبه من هي من اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة فناسب
ان يجازى به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبراء
بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لافضى الى الحرج ولا يقال كثرة الوجود يدعو الى شرع
الزاجر بفعل فلا يدل على السقوط لانا نقول ايام الطهر والنفظ اكثر فبوجود الوطء فيهما يغتنم الرغبة فلا يدعو
الى شرع الزاجر ولان الدواعي لا تفضي الى الوطء في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة
والحرمة باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم الدواعي لان التماس يراد به الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد
الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة للمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه ثبتا ولي المجاز لفظا
والحق غيره به بالقياس احتياطا في موضع الحرمة وبمثله لا يمتنع الجمع بينهما قال فلو وطئ قبله استغفر ربه
فقط اي لو وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وقال النخعي ثلث كفارات والحجة ما روي ان سلمة بن صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله اني ظاهرت امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت
خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال
حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان ثم شيء آخر واجبا عليه لبينه عم له
قال وعوده عزمه على وطئها اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطء
المظاهر منها وقال الشافعي رحمه الله سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد
حتى يكون العود امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ
النص اصلا وقال مالك رحمه الله العود الوطء نفسه وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطء وهذا
القول ينفي جوازها قبل الوطء وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطء
لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده لان اللفظ
لا يحتمله لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم الياء وكسر العين من الاعادة لا من العود وكذا الحديث الذي
رويناه ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة ولم يسأله عن الظهار هل كرره ام لا ولو كان المراد به التكرار لسأله واللام في
قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود
الرجوع قال عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا تاويل حسن لان الظهار موجب التحريم المؤبد فاذا قصد
وطأها وعزم عليه رجع عما قاله فلهذا تجب الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطئها لم تجب عليه لعدم الرجوع
وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطء حتى تحل على مثال من يريد
ان يتنفل الظهر يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود
لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور
والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت
تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة ثم انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز
بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد ونحوه لان هذه الحرمة لا تزول

بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه بالاستمتاع
بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها قال رحمه الله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها
اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء
يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضاء بخلاف
اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى
يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته بواحدة منهن لان الشرط ان تكون محرمة عليه على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن
بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته
لاجل الجمع فاذا ماتت او طلقها حلت له لعدم الجمع قال وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك
كانت اي لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الى اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضاء
يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز
النظر اليه على ما بينا وقد وجد قال وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا
لغى اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل امي احد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كما نوى وان لم يكن له نية فليس
بشيء ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت
به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق
فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به شيئا فليس بشيء
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان
كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له على المنكر والزور وقال محمد رحمه الله هو ظهار لانه شبهها
بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء لان الام محرمة عليه
بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون الثابت
به ادنى الحرمات لان يثبت الايلاء وحكمه احق ويمكن رفعه بالوطء ولا ينفي حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت التحال ولا
يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد رحمه الله يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به وقال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والاصح انه يكون
ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرناه
وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى اي ان نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى
لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا
فان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى وانتفى احتمال البر و
الكرامة مبينا لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة
بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا يزيل الملك والحرمة بالطلاق يزيله وعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء لما قال
وبانت علي حرام كظهر امي طلاق او ايلاء فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا وايلاء لا يكون الا ظهارا
لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء
لان كلا منهما يحتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة
فلا يعتبر به ثم عند محمد رحمه الله ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام يحتمل الطلاق
ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا
بقوله انت علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف رحمه الله يكونان معا الظهار بلفظه
والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال الى امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت به
تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي
بينهما قال ولا ظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون الاية ولفظ
النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك رحمه الله والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النساء
مضافا الى الازواج لا يتناول الاماء ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر حتى لا يحرم عليه ام امته بغير وطء ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية
فنقل الشرع حكمه الى التحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا يكون محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الحال
فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن يثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بمقصود في الامة
وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطؤها ككام زوجته وبنتها وامته من الرضاع فلا يكون
مقصودا بالتحريم اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن لا يحل له وطؤها برضاع
او غيره ليس له ان يردها على البائع وفي المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل للظهار بقاء بان ظاهر
من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاول حتى لا يجوز له وطؤها قبل ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم
طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقاء وكلامنا
في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وان لم يمكن اثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فانه لا يثبت
في الامة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطؤها بملك اليمين ولا التزوج بها بعد ما اعتقها ما لم يتزوج بزوج
اخر فكذا هذا ولان وقت ثبوته كانت محلا له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بمزيله قال
فلو نكح امراة بغير امرها وظاهر منها فاجازته بطل اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت
النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي
حيث يتوقف وينفذ باجازة البائع لانه من حقوق الملك ولهذا اجاز له اعتاقه بل مندوب اليه والشيء اذا توقف
يتوقف بحقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال انتن علي كظهر امي ظهار منهن اي لو
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق
والعتاق والايلاء قال رحمه الله وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك تكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر
منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار موجب للكفارة
كالايلاء وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا تجب فيه الا كفارة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة
وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى
فلا يتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف

مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الآخر لحقيقة ان اليمين اما بالله او بصفة من صفات الله او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار

فصل في الكفارة

قال رحمه الله وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بتاويل التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فتقدم على الوطء ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص لانه عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجد المشترى كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا قيده بالنص المؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل من شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار مؤخرا عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى يتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان اغلظ فيناسبه دون غيره لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لان المصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه الا ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة ولا يقال انه مامور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاثبات وقد اريد بها المؤمنة فلا تدخل الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول الرقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الا ترى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضا والسوداء والذكر والانثى وغيره من اوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا ان يمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جازت بالاتفاق والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كساير العيوب ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح في اذنه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة

قال ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز

قال رحمه الله والمدبر وام الولد لانه استحقا فيهما الحرية من وجه بجهة اخرى فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة تقتضي الكمال وتقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق

عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطء المدبرة وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطؤها كالمكاتبة وهذا غلط وخطأ من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل نقصان الرق يحرم الوطء والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يدا والمدبر وام الولد عكسه فان رقهما ناقص وهو الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل وطؤها وقوله تعالى فتحرير رقبة تقتضي رقا كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر تقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة يعني المولى وقال يعني في الهداية في المدبر وام الولد والغرض اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون ايضا فعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه يلتقي في الاشياء لا يقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه

قال رحمه الله والمكاتب الذي ادى شيئا لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداء

قال فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يؤد شيئا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه يستحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولى عن التصرف فيه وفي ما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهي تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في ساير الشروط بل اولى لان التعليق بساير الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل الفسخ كحقيقته الا ترى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فيلزم من جهة المولى ولئن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة فتنفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضى المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلم له الاولاد والاكساب وسلامتها تدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقيد بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتراهم بعد الكتابة ولئن سلمنا انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق يختلف جهاته فيجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة ليحصل ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء

وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتداء ولا يقال الملك فيه قد انتقص
بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط تحرير الرقبة والعتق لا ينفذ الا في الملك
فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كان لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكماله
بملك الرقبة دون اليد فخروجه عن يده لا يوجب نقصا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية
عليه او على ماله لان وجوبه ليتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان
الشراء علة العتق على ما بينه وهو بصنعه فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
القول الاول لان علة العتق القرابة لانها علة صلة الرحم بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك
والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولا تحقق الحرية بالقرابة فصار
كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن
بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط
وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة
الى ابيه فلا يجوز كالزكوة ولنا ان النية قارنت علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشراء ذلك لقوله
عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا
وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب
العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته
بالسيف لان فعله وهو الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهواء واوجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك الى الجرح وهو
سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبيب فيكون الرمي قتلا بهذه الوسائط فكذا الشراء اوجب الملك والملك اوجب
العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق والا اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا
بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان
الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين ضمن للآخر ان كان موسرا والضمان الذي
يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعى احد الشريكين نسب عبد مشترك
بينهما يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا اية العلية بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء
والقضاء بهما جميعا فلا يحال التلف الى الثاني منهما تحققه ان العتق صلة والملك تاثير في ايجاب الصلات فصار علة
واحدة فيضاف اليها عند اجتماعهما وجودا والا يضاف الى الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر
فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشراء ههنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد
حتى لو اقترنت باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لان اقتران النية بالعلة وهي اليمين
بخلاف ما اذا قال ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان
عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم
ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة
الى ابنه لانه لما جاز صرفها الى عبده كان اولى ان يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى
له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينويه عن الكفارة

حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا
واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فيحصل المقصود به وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس لا يجوز لانه يعتق النصف يمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك
بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في
ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب
ان شاء الله تعالى وهذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما و
لهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله وان حرر نصف عبد مشترك
وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما في العبد المشترك فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا
بعوض فلا يجزيه عن الكفارة ولابي حنيفة ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا عتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذلك بالبعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال
انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق
النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا
لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين
كما تعذر منهما سقط وهذا التقديم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق
الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية
وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غيره في حق المقيم
الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد
شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المرأة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع
به التتابع لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن
وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج وعلى هذا
اعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل قال
وان وطئ فيهما يوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطء قبل التكفير
يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف الا بالافطار ولان الوطء المذكور لا يفسد به الصوم
كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في هذا الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي
تاخير البعض فهذا اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء وان يكون

الصوم خاليا عن الوطء فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما
لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين
طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده لانه لا ملك له والتكفير
بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء
لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضاء لان ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه
مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب
العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية وتتادى بالصوم ولا ينتقص في العبادة وليس للمولى
ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان متعلقا بحقه وكفارة اليمين ليس
بمضطر اليها فلا يضره التاخير ولو صام الحر شهرين فقدر على الاعتاق وكان يصومه تطوعا والافضل ان يتم صوم
اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه خلافا لزفر رحمه الله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي رحمه الله يجوز
اعتبارا بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان الماء مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه
الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد
وابو داود ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروى الاثرم باسناده عن عمر قال اطعم صاعا من تمر او شعير او
نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته يقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكوة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل
مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان المن
رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل
احد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء
ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من تمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص
عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا
ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها و
حيث لا يجوز تكميل احدهما بالآخر اجزاء ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر
اجزاء ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط
جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز
القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخيرتين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة
اليمين هو مخير بين ثلثة اشياء فقضيته ان يأتي بالواحد منها كله فاذا اتى ببعض واحد منها واراد تكميله ببعض
آخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشياء ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا
بين اربعة اشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق
نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشترى

في الاضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا جزاء الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام
والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحظور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس
معه غيره وهذا لان الواجب عليه احدها غير معين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين اقل من نصف الصاع من البر واقل من صاع
من الشعير بان اعطى القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاع من شعير
او تمر بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكينين او اكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة
كالنص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر
على اي عدد شاء ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغناء لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء قال
فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم
تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية
ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع ويجعل قرضا لانه
ادناهما ضررا قال وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز في الكفارات
والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكته فيحمل عليه وهو مراد
بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز لانها صدقة واجبة فيكون
من شرطها التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو
حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة
الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف
المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة وهي تقتضي التمليك قال رحمه الله والشرط غداءان
او عشاءان لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر اكلتان والسحور
كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز
الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه قليلا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم
فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال وان اعطى فقيرا شهرين صح اي لو
اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل
ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق
قال ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا واحدا الكل في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء
بدفعة واحدة او اباحة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات
بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام
والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع مالكا ولا معنى لاشتراط مضي زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع
تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسى رجلا عشرة اثواب كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط فيه مضي زمان يتجدد فيه الحاجة الى الكسوة
وهذا لانه بعد ما اخذ صار كفقير آخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه عن كفارة اخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين و
القتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة
لانه لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر

سد الخلة وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال ولا استأنف بوطئها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امرأته قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان تقييده نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على التحرير او الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا تقتضي الفساد قال ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان المؤدى وفاء بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين مسكينا وفي الكفارتين مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص منه لا يجوز والنية فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم المغايرة والتفرق اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانت جنسين لما بينا قال ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احدهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام شهرين عنهما جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في الظهار ايضا وقال الشافعي له ان يجعل احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احدهما على المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحد منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر وجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغى بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء الا ترى انه لو نوى قضاء يومين من رمضان تجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لان متعلق شهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان ليس يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا او عصرا او نوى ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا او نفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد رحمه الله لانهما تنافيا فبان

وعند ابي يوسف رحمه الله يقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولو نوى صوم يوم القضاء او النفل او الزكوة او التطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا للتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له والتعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه يتأدى حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد والصلوة تسمى ركوعا وسجودا وسبحة لوجود ذلك فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات موكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن واهله من هو اهل للاداء للشهادة على ما نجيء مفصلا قال رحمه الله هي شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي رحمه الله هي ايمان موكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لاسيما اذا تعذر حمله على الحقيقة ولان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فيثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهادتهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه وان كيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله شهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساد هذا لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فلذا اما قام مقامهم فغرق في الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان الصادق احدهما فانتفى من لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي يظهر في هذا يعني في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يؤدي الى الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قائما مقام الحد فكان باطلا قال ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد فكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد

لیلة الجمعة اذ دخل انصاری فقال یا رسول الله ارایتم الرجل یجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تکلم جلدتموه
وان سکت سکت علی غیظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آیة اللعان وقال علیه السلام لهلال حین قذف امراته ائت
باربعة یشهدون علی صدق مقالتک والا فحد علی ظهرک فقالت الصحابة رضی الله عنهم الآن یجلد هلال بن امیة فتبطل
شهادته فی المسلمین فثبت بهذا ان موجبه کان الحد ثم انفسخ فی حق الزوجات باللعان واستقر علیه وعند
الشافعی رحمه الله موجبه الحد ولکنه یتمکن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحات شاهدین ای الزوجان لان الرکن فیه الشهادة
لما مر والشرط ان یکونا اهلا للاداء وقال فی الغایة یبطل هذا لعان الاعمی فانه لیس من اهل الاداء وهذا غلط لان
الاعمی من اهل الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا یمیز بین المشهود له والمشهود علیه ولهذا ینعقد النکاح بحضوره
ذکره فی شرح الطحاوی وشرح الجامع الصغیر لقاضی خان ویشترط صلاحیتهما للشهادة علی المسلم حتی لا یجری اللعان بین
الکافرین ولا بین کافر ومسلم وان صلح شاهدا علی مثله علی ما یاتی بیانه من قریب وقوله والمراة ممن یحد قاذفها
لان اللعان قائم مقام حد القذف فی حقه فلا بد من احصانها وذکر فی النهایة فائدة تخصیص المراة بکونها ممن یحد
قاذفها وان کان هذا ایضا فی حق الرجل کذلک حتی لو کان ممن لا یحد قاذفه وهی محصنة لا یجری اللعان بینهما
الا انه اذا کان منها لا یجب شیء وان کان منه یجب علیه الاصل وهو حد القذف فلا یخلو عن موجب ما اذا کان منه اما
الاصل او الخلف فکان فائدة تخصیص المراة عدم وجوب شیء ما وهو الذی ذکره خطاء فاحش لان من شرط اللعان
ان یکونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا علی ما تقدم وکونه ممن لا یحد قاذفه لا یخل بهذا الشرط لان من لا یحد قاذفه
وهو الزانی اهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا یجری اللعان بین فاسقین وانما یشترط
ذلک فی حقها لیثبت عفتها لان حد القذف لا یجب الا اذا کان المقذوف عفیفا عن فعل الزنا فکذا اللعان لانه قائم
مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان یطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تکن عفیفة لیس لها ان تطالب
لفوات شرطه فلا یتصور اللعان ولم یوجد فی حقه هذا المعنی فلای معنی یمتنع وقوله او نفی نسب الولد وقال القدوری
او نفی نسب ولدها وهو المراد بالاول وفی الغایة او نفی نسب ولدها المولود علی فراشه وهذا التقیید لا یفید لانه لو
نفی نسب ولدها من غیره عن ابیه المعروف یکون قاذفا لها ایضا کما لو نفاه عنه اجنبی فیکون موجبه الکفارة لما تلونا
ولا یعتبر احتمال کونه من غیره بشبهة کما لو نفاه اجنبی لان الاصل فی النسب الصحیح والنکاح الفاسد ملحق به فنفیه
عن الفراش الصحیح یکون قذفا حتی یظهر الملحق به وفی المحیط اذا نفی الولد بان قال لیس هذا بنی ولم یقذفها بالزنا
لا لعان بینهما لان النفی لیس بقذف لها بالزنا یقینا لجواز ان یکون الولد من غیره بوطء عن شبهة لا عن
زنا بان زوجت نفسها من غیره وفی النهایة جعل هذا قول الشافعی ثم قال واجمعوا علی انه لو قال للاجنبیة لیس
هذا الذی ولدته من زوجک لا یصیر قاذفا ما لم یقل من الزنا والفرق ما قاله الا انا ترکناه لضرورة فی اللعان
لان الزوج قد یعلم ان الولد لیس منه اما لانه لم یقربها او عزل عنها عزلا بینا ولا یدری من این هو وهذه الضرورة
منعدمة فی حق غیره وهذا یخالف ما ذکره هنا وما ذکر فی الهدایة وغیره فی هذا الموضع وفی کتاب الحدود فانه قال
ومن نفی غیره فقال لست لابیک فانه یحد ولم یشترط ان یصرح بالزنا مع نفی الولد حتی یکون قذفا فکیف یصح ما قاله
ومن این هذا الاجماع او کیف یصح قول صاحب المحیط ان اللعان لا یجب بنفی الولد وهذا مخالف لعامة الکتب وقوله
وطالبته بموجب القذف یعنی الحد لانه حقها فلا بد من طلبها کسائر حقوقها الا ان یکون القذف بنفی الولد فان لها ان
یطلب لاحتیاجها الی نفی نسب من لیس منه قال رحمه الله فان ابی حبس حتی یلاعن او یکذب نفسه فیحد لانه امتنع

عن ایفاء حق مستحق علیه لقوله تعالی فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ای فالواجب شهادة احدهم او یقول انه خبر اریدبه
الامر وهو اقوی وجوه الامر او لان المصدر المقرون بالفاء فی موضع الجزاء یراد به الامر کقوله تعالی فتحریر رقبة او لانه بدل
عن الحد فیجب کوجوبه فاذا کان واجبا یحبس علیه حتی یقربه او یکذب نفسه فیرتفع سبب اللعان وهو التکاذب
قال رحمه الله فان لاعن وجب علیها اللعان لما بینا فی حق الزوج الا انه یبتدا بالزوج لانه المدعی فیطلب
منه الحجة اولا قال رحمه الله فان ابت حبست حتی تلاعن او تصدقه لانه یستحق علیها وهی تقدر علی ایفائه فتحبس
حتی توفی او تصدقه فیرتفع النسب وفی بعض نسخ مختصر القدوری او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا یجب بالاقرار مرة
فکیف یجب بالتصدیق مرة وهو لا یجب بالتصدیق اربع مرات لان التصدیق لیس باقرار قصدا فلا یعتبر فی حق وجوب الحد
ویعتبر فی درئه فیندفع به اللعان ولا یجب به الحد ولو صدقته فی نفی الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ینقطع حکما
للعان فلم یوجد وهو حق الولد فلا یصدقان فی ابطاله وقال الشافعی اذا امتنع الزوج من اللعان یحد لانه وجب
علیه الحد بالقذف لقوله تعالی فاجلدوهم الا انه یتمکن من دفعه باللعان تخفیفا علیه فاذا لم یدفع یحد وکذا المراة اذا ابت
تحد حد الزنا لان الزوج اوجب علیها الحد بلعانه ولکن تتمکن من دفعه باللعان لقوله تعالی ویدرؤا عنها العذاب ان تشهد
ای یدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا یوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلی منسوخ
فی حق الزوجین بآیة اللعان ولو کان موجبا لما سقط بشهادته او بیمینه لان الحقوق لا تسقط به وکذا لا یجب علی المراة
الحد بشهادته او بیمینه فکیف یجب بقول الواحد الحد الذی لا یجب الا بشهادة اربعة عدول یشهدون انهم راوه یزنی بها
کالمیل فی المکحلة وهذا ینفیه الکتاب والسنة والاجماع الامة والمراد بالعذاب فیما تلی والله اعلم الحبس او تحتمله فلا یدل
علی ما قال والعجب من الشافعی انه لا یقبل شهادة الزوج علیها بالزنا مع ثلثة عدول ثم یوجب الحد علیها بقوله وحده
وان کان عبدا فاسقا او کافرا واعجب منه انه یمین عنده وهو لا یصلح لایجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت
المراة به الحد هنا عن نفسها وکذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذی هو اغلظ الحدود به علی المراة وجعله
شهادة فی حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال انما وجب علیها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نکول قلنا النکول عنده لا
یوجب المال مع انه یثبت مع الشبهة فکیف یوجب الرجم الذی هو اغلظ الحدود واصعبها اثباتا واکثرها شروطا قال
فان لم یصلح شاهدا حد یعنی اذا کانت هی من اهل اللعان بان کانت صالحة للشهادة علیه وهو لا یصلح بان کان کافرا
او عبدا او محدودا فی قذف فیجب علیه الحد لان اللعان تعذر لمعنی من جهته فیصار الی الموجب الاصلی وهو الثابت بقوله
تعالی والذین یرمون المحصنات الایة ولا یتصور ان یکون الزوج کافرا وهی مسلمة الا اذا کانا کافرین فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الکلام علیه قال رحمه الله وان صلح وهی ممن لا یحد قاذفها فلا حد ولا لعان یعنی اذا کان
الزوج صالح للشهادة وهی زانیة لانه صادق فی القذف فلا یوجب قذفها الحد کما اذا قذفها اجنبی ولا یوجب اللعان
ایضا لانه خلف عنه وکذا اذا کانت مجنونة او صغیرة لان قذفها لا یوجب الحد وکذا اذا کانت محدودة فی قذف لانها
لیست من اهل الشهادة فکان الامتناع لمعنی فیها فلا یوجب الحد ولو کانا محدودین فی قذف حد لان امتناع اللعان
لمعنی من جهته اذ هو لیس من اهله وکذا اذا کان هو عبدا وهی محدودة فی قذف یحد لما ذکرنا بخلاف ما اذا کانا کافرین
او مملوکین حیث لا یجب علیه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الکافرة لا یوجب الحد وقذف المحدودة
یوجب الحد اذا کانت عفیفة عن فعل الزنا حتی لو قذفها اجنبی یحد فکذا الزوج ولو قذف الامة او الکافرة
لا یحد فکذا الزوج فصار کما لو کانا صغیرین او مجنونین وقال الشافعی رحمه الله تلاعن فی الکل الا اذا کان احدهما صغیرا

بلغ ... صح

او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عندنا وكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله
عليه السلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت
المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر
بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف
في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان
قال رحمه الله وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وسوان يبتدي القاضي بالزوج
فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل
مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما
رماني به من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول
هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليه الاشارة
انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالات به ويخاف من الغضب
قال رحمه الله فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو
زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطئا حراما
او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجى
عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او الى منها صح لبقاء النكاح وقال زفر تقع الفرقة
بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقال الشافعي رحمه الله تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه
عنده اربعة اشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما وله في الفرقة ان الزوج لما شهد
عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انهما لا ياتلفان فلم يمكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ
بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري
وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين
رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب
احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه السلام ولانه لما ثبتت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الامساك
بالمعروف وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه ان يسرح فان فعل والا ناب القاضي منابه كما في الايلاء والجب والعنة
ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له سلف وقال الطحاوي
قول له فهي خلاف القران والحديث وينبني على قوله الا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة له عند لعانها ولان
اللعان تحالف عنده فوجب الا ينفسخ النكاح الا بالقضاء كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان
التفريق المذكور في الحديث اعلام لهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان
كما قالوا لقال اعلمها بوقوع الفرقة ويرده ما رواه ابو داود فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلث جملة حين لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم تعلقوا

بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلث جملة حين لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها
هنا ويلزمهم ايضا انه عليه السلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان
كنت كاذبا فابعد اذهبت فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا
لا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف رحمه الله لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي
لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب
فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه وقال شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف ايضا
لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب
عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في كتاب الاصل قال رحمه الله وان قذف بولد نفى نسبه
والحقه بامه وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان ان يامر
الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي
الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود في هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا
للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان
كل واحد منهما ينفك عن الآخر الا ترى ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنا فقط لا ينتفي
نسبه باللعان ولو نفى ولد ام الولد انتفى بقوله من غير لعان وقال ابرهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد لقوله عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث
ابن عمر رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين فان اكذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما
ذكرنا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما فلا يتاتى به بعد
البينونة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين
بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان ثم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا
واللعان شهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية
انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية يجب
الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيحد قال وله ان ينكحها اي له ان يتزوج بها بعد ما اكذب
نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود
بمعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد
الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان به ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من
اقامة الحد انتفاء اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين
لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا ويقول المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا عنا

لا حقيقة لعدم الاشتمال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقاء اللعان بينهما حكما ولم يبق قال وكذا ان قذف غيرها فحدّ او زنت فحدّت يعني جلدت لانه بعد حدّ القذف لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدّت لانها لم تبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية امن من ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح له التزوج بها والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يعد مجاز وكذا زناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله فحدّت وقع اتفاقا لان زناها من غير حدّ يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدّت لان حدّها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك فصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان فكان الفقيه المكي رحمه الله يقول له وزنت بتشديد النون اي نسب غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما بينا فزال الاشكال قال رحمه الله ولا لعان بقذف الاخرس وقال الشافعي رحمه الله يجب اللعان به لان اشارته كالتصريح ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولانه لا بد من ان ياتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة ولا يبقى الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر ولانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان يضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينه وبين امراته وكان قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه السلام ابصروها فان جاءت به اصيهب اثيبج ارسح حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو لشريك بن سحما ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرنا ويعرف وجوده بالظهور ولهذا يرد المبيعة بعيب الحبل قلنا لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا فلا يكون به قاذفا كما لو قال للاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية وهذا لانه ان لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو مقذوف اذا ولدت تبين انه كان قاذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشيء الكائن تنجيز لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عند عم هكذا ذكره احمد بن حنبل فلا يلزم حجة تحققه انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه السلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفى كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب عن الاحكام ياتي من قريب ان شاء الله تعالى

قال رحمه الله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا ولم ينف الحمل اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا يترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد

بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله ولو نفى الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي لو نفى ولد امراته في الحالة التي تقبل التهنية فيها وتبتاع آلة الولادة صح وبعده لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت تصح لان وجود قبول التهنية منه ودلالته تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم ولا تصلي وله ان قبول التهنية او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدتها اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من له ذلك وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة رضي الله عنه الى ثلاثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن استحسنه اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني قال وان عكس لاعن اي ان عكس الاول بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله ويثبت نسبهما فيهما اي يثبت نسب الولدين في الوجهين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر فلا ينفصلان فيه لانهما توامان وهما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عندهما لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش وينتفي النفي تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان القذف واجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم الكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا والله اعلم بالصواب

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة دون امراة بعينها لخبث وهو من عن اذا حبس في العنة وهو حظيرة الابل ومن عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وعنن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع من النساء بسحر وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين على ما يجيء من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو جبّ بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث

باب العنين وغيره

ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورثه لا او اطلع الولي على
عيب فيه حيث يثبت له في الصغير منه لا الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك ممتنع
منه في الصغر بخلاف الفصول الآخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو او هي
مجنونا لا يؤخر في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم
عنه ويؤجل للطلاق ههنا كما يؤجل له في الاباء بعد العرض على ابويه وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو جاءت
امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه وهو
باطل لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف تبطل الا ترى انها
لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق قال رحمه الله واجل سنة لو عنينا او خصيا فان
وطئ والا بانت بالتفريق ان طلبت وقال اهل الظاهر لا يؤجل ولا تفرق لحديث امرأة عبد الرحمن فانه عليه السلام
لم يؤجله حين شكت اليه عدم تحركه ولنا اجماع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك
عن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان
دفعا للظلم عنها لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لان حقها مرة في الجملة لا في كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المآل
لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وهو يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض
غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة والحرارة او اليبوسة والرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب
والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من
برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة
فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالمداواة له والعلاج فيوافق
طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق
بطلبها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها و
قد اخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال عبد البر صح ان ذلك بعد طلاقها
فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال زفر الخيار
لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطء في
الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيهما من الشهوة حامل لهما على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاذن في العزل الى المولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم
زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر على الخصام
في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في
وطئة واحدة لحصول المقصود بها من تأكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة و
الفرقة به تطليقة بائنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه
الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه
فكان طلاقا بائنا ليتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك
قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ لعدم الكفاءة

وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان دفعا
ولهذا كان المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر
فنذكره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله فلو قال وطئت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا
صدق بحلفه يعني اذا تمت المدة وقال وطئتها وانكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن
هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فسواء كانت الثيابة اصلية او طارئة في مدة ثم المص رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت
العنة ليؤجل وذكر في الانتهاء ليفرق ولا بد من ذكره فيهما وتمام تفريعاته فنقول اذا ادعت المرأة انه لم يصل اليها
فان صدقها يؤجل سنة ثم اذا تمت السنة مطلقا فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق
وان انكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن
وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول
اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لان دعواها تأيدت بالنكول وان كانت ثيبا
في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هي السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها
وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق
وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرناه ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خيرت لما ذكرنا في اصله انها ان كانت
ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكرا
يثبت العنة فيهما بقولهن فيؤجل ويفرق قال رحمه الله وان اختارته بطل حقها وهذا لان المخير بين
شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها فلا تحتاج الى القاضي كخيار
العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل
انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية
ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلاثمائة
جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلاثمائة
واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم و
في المحيط يريد بالشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام
لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لا يحتسب عليه وعن محمد ان
شهر رمضان يحتسب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وقد قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فان حج او غاب هو
احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي
او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجيء الى السجن

لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا
حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر اجله سنة وشهرين وان ظاهر
منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال وان لم يخير
احدهما بعيب اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة الجذام
والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم
كفرارك من الاسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجدت كشحها وضحا اوبيا ضا
ولان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب
فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها
عيب لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو
الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل يوجب فيه خللا ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولى
ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضاء ولزوم النكاح لا يعتمده الا ترى انه يجوز مع
الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة ووجدها ثيبا عجوزا شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء
مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لان
تمام الرضاء شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله كرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي
الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم لا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة
والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يخل به الا ترى ان القرناء والرتقاء يمكن الوصول اليهما بالفتق
والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب
ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد
اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء
يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم ما لم يسم فاعله بمعنى اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص
داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالى
فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله تعالى وجاء ثلاثة من افعل على مفعول على غير قياس دون مفعل هذا والثاني
احزنه الله تعالى فهو محزون والثالث احبه فهو محبوب وجاء محب على الاصل في شعر عنترة ولقد نزلت فلا تظني
غيره مني بمنزلة المحب المكرم والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم وامراة قرناء
اذا كان ذلك وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء ذكر بعضهم ان القرن عظم نابت يحدد الراس كقرن
الغزالة تمنع الجماع والرتق التلاحم

باب العدة

قال هي تربص يلزم المراة

اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء
يقال عددت الشيء اي احصيته وسبب وجوبها عند النكاح المتولد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة او الموت
وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وعند الشافعي رحمه الله الكف قال رحمه الله عدة الحرة للطلاق او الفسخ
ثلاثة اقراء ان حيض اي اذا طلق الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء ان كانت من ذوات
الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد به اذا طلقها بعد الدخول لما عرف في موضعه

والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق
لثبوت النسب ووجوب تعرف براءة الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع
لهما حديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي
امر الله ان يطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر وبيانه ان الله تعالى امرنا ان نطلقها لعدتها بقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى
الحيض يجمع على اقراء قال عليه السلام دعي الصلوة في ايام اقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى افي كل عام
انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا
اراد به الطهر لان الحيض ضايع دائما ولا يحيض بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القرء في الآية الطهر ولان تذكير الثلثة
باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلاث قروء لانها لان مفرده مؤنث وهو الحيضة ولان
القرء هو الجمع ومنه المقراة للحوض والغدير والقلب قال تعالى اما قرات الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر
يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا
والترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد لان الله تعالى
نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله ثلثة وبقوله قروء والثلثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل
وحمله على الاطهار يؤدي الى انه اطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل
هو الثلثة وهو حقيقة فيه وكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ على اثنين وبعض الثالث لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
لانا نقول ذلك في المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهو
بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الايسة بالاشهر ثم رات الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض وفي قوله واللائي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض الا ترى انه شرط للاعتداد بالاشهر عدم
المحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي
ذلك فصار عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم
حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت
ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوها لان معناهما فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت
المدينة لخمس بقين من الشهر والا لزم ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف
غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القروء بمعنى الحيض قال عليه السلام
لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي ليس
اذا استنهضته بناهض له قروء كقروء الحائض فلا متمسك لهم بتذكير الثلث لان لفظ القروء مذكر فباعتباره مذكر
لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم
بان القروء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدا لنا لانهم في صلة ان القرء
اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من ترجيح والقراين وروى الشعبي عن ثلثة عشر من اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القروء هو الطهر لانقطعت بالطعن
في الحيضة الثالثة والقروء ايضا هو الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال

او ثلثة اشهر ان لم تحض اى عدة الحرة ان لم تكن من ذوات حيض لصغر او كبر ثلثة اشهر اما التى لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائى
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اى ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه او انقطاع حيضهن
وقيل لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء ارتابوا فيمن لا تحيض فنزل قوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الاية
واما الصغيرة فلقوله تعالى واللائى لم يحضن اى فعدتهن كذلك ثلثة اشهر فحذف المبتدأ والخبر لدلالة ما تقدم عليها
وتدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا التى رأت الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفى الجامع الصغير
لقاضى خان امرأة اتى عليها ثلثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال رحمه الله
وللموت اربع اشهر وعشر اى العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم
صغيرة او كبيرة قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوجها
اربعة اشهر وعشر متفق عليه ولان الاية باطلاقها حجة على مالك فى الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها
ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها وقال الاوزاعى عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال احتجاجا من قوله تعالى
اربعة اشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشر الا ان العشر مؤنث لحذف التاء منه فيتناول
الليالى ويدخل ما فى خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالى يدخل ما بازائها من الايام كذا اللغة على ما بينا
فى باب الاعتكاف والتاريخ بالليالى فلهذا حذفت التاء قال رحمه الله والامة قرآن ونصف المقدر اى عدة الامة حيضتان
فى الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف
ما قدر فيه فى حق الحرة وهو شهر ونصف فى الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس فى الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه السلام
عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق اثرا فى تنصيف النعمة والعدة
نعمة لانه تحقيقها بوصف الادمية ولما فيها من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتنصف
لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا تدرى نصفها والباقى الا عمر رضى الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا ولا فرق فى ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابى حنيفة رضى الله عنه لوجود
الرق فى الكل قال رحمه الله والحامل وضعه اى عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيره
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضى الله عنهم وقال على عدتها
ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها
وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائى وابن ماجة و
فى صحيح البخارى عن ابن مسعود فى المتوفى عنها زوجها انزلت سورة القصرى بعد الطولى وعن ابى بن كعب قال قلت
يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلثا وللمتوفى عنها زوجها فقال هى للمطلقة وللمتوفى
عنها رواه احمد والدارقطنى وعن الزبير ابن العوام انه كان عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهى حامل طيب
نفسى بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلوة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتنى خدعها الله ثم اتى النبى صلعم
سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجة وفى صحيح البخارى ان سبيعة الاسلمية انه عليه السلام افتاها بان
قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج اذ بدا لها وكان قد مات زوجها وقال عمر رضى الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره

لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج والاثنى لقول من قال تنقضى عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها
لانها اذا لم تحت الزوج ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية وتحل ضرورة ولكن
لا يطأها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة والتى ظاهر منها ثم طلقها باينا قال
وزوجة الفار ابعد الاجلين اى عدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهى التى ابانها فى
المرض الذى مات فيه وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهى القياس لان النكاح زال به وبقى النكاح فى حق الارث
حكما احتياطا لاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان بقية النكاح انقطع بالموت اذ هو
لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجات كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعلت النكاح قايما حكما الى الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فكذا فى العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل
وقتل على ردته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل تجب عليها عدة الطلاق بالاجماع
لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى قبيل الردة قال
ومن عتقت فى عدة الرجعى لا البائن والموت كالحرة اى الامة اذا اعتقت فى العدة من طلاق رجعى فعدتها كعدة
الحرة لا اذا اعتقت وهى معتدة من طلاق باين او موت زوج لان النكاح باق من كل وجه فى الرجعى فوجب انتقال عدتها
عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها والطلاق فى الملك الكامل يوجب عدة الحراير وفى البائن والموت زال النكاح
ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح والطلاق فى الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل عدتها وهذا بخلاف ما لو الى
منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث يصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعى والفرق
ان البينونة ليست من احكام الايلاء فالباين والرجعى فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهى تعقبه فيعتبر فيها
صفته ولان فى زيادة مدة العدة اضرارا بها وليس فى زيادة مدة الايلاء ذلك فافترقا كذا ذكر فى الغاية قال
ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اى وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الايسة اذا اعتدت
بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض معناه اذا رأته على العادة
الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت كالفدية
فى حق الشيخ الفانى وكذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات اقراء اذ
الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لا تبين انها كانت من ذوات
الاقراء بخلاف ما اذا حاضت فى اثناء العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف
هنا مطلقا وذكر فى الايضاح هذا فى الرواية التى لم يقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التى قدر للاياس قدرا اذا
بلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر فى الغاية معزيا الى الاسبيجابى على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت
الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رأت دما بعد ذلك اختلاف المشايخ
ايضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم بعد تبين الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف
العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضى
انه اختار البطلان والاسبيجابى عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير
قول من لم يقدر الاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه

اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو ايست
المعتدة بعدما حاضت حيضة او حيضتين استانفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل
والبدل كان قيل انتم جوزتم ذلك في الصلوة حيث قلتم المتوضي اذا احدث في الصلوة ولم يجد ماء تيمم ويبني وكذا لو صلى
اول صلوته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلوة بالتيمم ليست بخلف
عن الصلوة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والماء او بين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا
الايماء ليست بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر
وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشيء آخر غيره قال
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هؤلاء الثلث الحيض اذا فارقته بالموت
او غيره من تفريق القاضي وعزم الواطي على ترك وطئها او اعتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا ايسة لان عدتهن
للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والايسة فلا تختلف بين الموت وغيره
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان تكون بحيضة كالاستبراء لانه تحصل بها التعرف قلنا النكاح الفاسد يلحق بالصحيح
كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوخذ له الحكم من الصحيح والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به
المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك رحمهما الله يجب على ام
الولد بحيضة واصحه يروى ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشرا
رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه واما مناقبه عمر وعلي وابن مسعود رضهم
وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح بل اولى لان تلك تجب على الامة و
هذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتمليك بخلاف الاستبراء فانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا
لم تكن مزوجة او معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور
فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها
ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء لانه ان
تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة فتيقن بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتهما
اكثر من ذلك والمسئلة بحالها تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلث حيض لاحتمال ان المتاخر
هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم تعلم ما بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما
ماذكرنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان
سبب وجوب العدة للمولى هو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه قال رحمه الله وزوجة
الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان
حدث الحمل بعد موته فعدتها بالشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل
لاقل من سنتين ولاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها
الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته ولنا اطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت
لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي وليس

كان

كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءته فيتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت
لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك
بخلاف امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين
انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم
طلقها او مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب
منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال والنسب منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير
في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا تحالة منه لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعذره
حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا تعذر فات الشرط قال رحمه الله ولم تعتد بحيض طلقت
فيه اي لو طلقها وهي حائض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلث حيض او ثلثون بالنص
فلا ينقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم
السبب فيكمل ما بعده لعدم التجزي ولو احتسبت به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة
لوجب كلها ضرورة انها لا تتجزى قال وتجب عدة اخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم
الثانية ان تمت الاولى اي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي
تراه يحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان
لانهما حقان مستحقان فلا تتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتا كف في مدة فلا يجتمع الكفان
في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد
لا يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل
فبمضي الاجل حلت كلها والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود فيها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا
كانت العدتان من شخص واحد او من شخصين وهي حامل حيث تنقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن
العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهي تقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى
يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم
يحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين
يحققه ان العدة تنقضي من غير علمها بلا كف وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتداء فكيف
يمكنها ان تؤخر احدى العدتين وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتداء ان تؤخرها الى وقت
ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار والانتظار اشياء في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع
عن اشياء ممكن في زمن واحد لان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به
قال رحمه الله ومبداء العدة بعد الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما ينفصلان بهما عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة لان السبب نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه و
الفرق شرط لوجوبها وقد سبق فيجيء وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو يجوز لكونه معملا

للعدة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه
ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا ان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة
والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان
عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه وجزاء على كتمانه
الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع
سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال علي السغدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق
محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر **قال** وفي النكاح
الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي وعقيب
عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من اخر
الوطئات لانه المؤثر في وجوبها ولنا ان التمكين على وجه الشبهة اقيم مقام الوطء لعدم امكان الوقوف عليه فاقيم
الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حق غيرها كنكاح اختها ولا يمكن بناء الاحكام الا على شيء
ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها
قبل المتاركة لا يحد وبعدها يحد وكذا الوطئات فيه لا يوجب الا مهرا واحدا فلا يكون شارعة في العدة حتى ترتفع
هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطئة بعدها وطء ولو كان كما قاله لاعتدت
وانقضت عدتها بثلث حيض وخلت الوطئات بعدها عن شبهة **قال** رحمه الله وان قالت مضت عدتي و
كذبها الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيما تخبر والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التي تصدق فيها بتفصيلها والاختلاف الواقع فيها بين الائمة في اخر باب الرجعة
فلا نعيده **قال** ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتداة اي لو ابان امراته
بما دون الثلث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر
او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة
بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول
لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقها
ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى
يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه
بالشراء ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم تظهر العدة بالعتق تظهر على ما بينا ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في
الموضعين غير انه تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان وتجب عليها الاحداد الى ان
تنقضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق او الشراء لانها عدة النكاح ولا تجب عليها فيما بقي لانها عدة
ام الولد ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي
مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير
قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول

يعقب الرجعة

يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان نقوم مقامه في
حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول
بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على العكس بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب
عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يمكن من الوطء في الفاسد
فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها المهر ولا عليها
العدة **قال** رحمه الله ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه انه لا يطؤها حتى تستبرئ بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها
العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة
ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني
لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد ولو كانت حاملا
لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجيء من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت
الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في
دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما اذا
هاجر هو وتركها هو في دار الحرب لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها
عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حقا
للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما
بتباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه انه يجوز ولا يطؤها
حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمتنع التزوج كحمل ام الولد
بخلاف الحمل من الزنا **فصل** في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد
وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدادا فهي حاد واصل الحد المنع وهو معروف **قال** رحمه الله تحد معتدة
البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة
بالغة لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار متفق عليه وقال
عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه
احمد وابو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا احداد على المطلقة لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج
وفى بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالفراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى المعتدة ان
تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها
فان قيل كيف يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به
الفرح والاسى بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل
المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتاسف عليه بعد ذلك وكذا المبانة بغير الخلع قد جفاها فكيف يتصور ان

يتاسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها اذ هي تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل
ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من يتمنى موت الزوج و
تفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير
مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة وترك
جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة
ولا تدهن بشيء من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة
الا اذا كان بها ضرر ظاهر ولا تمتشط بالاسنان الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة
لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لرفع الاذى ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا للضرورة مثل ان تكون لها
حكة او قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه
لا يقصد به الزينة ذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود
اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا باس بلبسه للضرورة اذ ستر العورة واجب
وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به قال رحمه الله
لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان
الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح وكذا لا احداد على كافرة ولا على صغيرة لانهما غير
مخاطبتين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مومنة بما روينا من الخبر ولولا انه عبادة
لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح
لم تفتها اذ النكاح باق فيها حتى يحل وطئها ويجري عليها احكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى اذا لم يكن فيها ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه
لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان يبوئها
بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج الا ان يخرجها
المولى وعن محمد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة
النكاح لوجب عليها بعد شراء منكوحته لزوال النكاح بالشراء قلنا يجب هناك ايضا غير ان عدتها لا تظهر في
حق المولى لثبوت حل وطئها له بالشراء فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة
والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كالقنة لوجود الرق فيهن قال ولا تخطب معتدة وصح التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم
به من خطبة النساء او اكننتم الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر اشياء
تدل على شيء لم يذكره وهو هنا ان يقول لها انك لجميلة وانك صالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال
على ارادة التزوج بها كقوله اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني
اريد ان انكحك وقوله تعالى او اكننتم في انفسكم اي سترتم ما في قلوبكم ولم تظهروه والمستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن
سرا محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطئا لانه مما يسر قال عليه السلام
السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية

فانها وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح
وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق في المتوفى عنها زوجها
قال رحمه الله ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق
سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل
الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي
وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان تكون بذية اللسان فتوذي احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب
عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا للضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غايبا
فاخذت بالكري فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن
دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة ولهذا اذا اخرج السارق اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث
كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شاءت لانها يضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها
غير مامورة بحكم الشرع ولا تحل للزوج فانقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام
النكاح بينهما فلم ينقطع حقه والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها للصيانة فانه بخلاف
الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله ومعتدة الموت
تخرج يوما وبعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها
الخروج فيها غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت
عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليه فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو
اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت
ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على ان لا سكنى
لها فان مونة السكنى سقط عنه ويلزمها ان تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه قال وتعتدان في بيت
وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم اي تعتد المتوفى عنها زوجها ان امكنها ان تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة
بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على
ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق
عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه وقوله الا ان تخرج او ينهدم
اي الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فيه
يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه جاز
لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول وتعيين البيت الذي تنتقل اليه لانها
مستبدة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت
في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وان
كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعها فليخرج هو والاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه وان
جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان المراة على اصلكم لا تصلح ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز
للمراة ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون

حيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة ولامكان الاستعانة بجماعة المسلمين وباولي الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر

قال رحمه الله بانت او مات عنها في السفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه ولو ثلثة رجعت او مضت معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم اراد بقوله رجعت ان ترجع الى مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت والرجوع اولى لما نذكر من قريب وقوله ولو ثلثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي في الاصل انه اذا كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلثة ايام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كان في مصر او مفازة وسواء كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين الاقل سواء كانت في مصر او لا وكان معها محرم او لم يكن لان ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى الاقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الفزع في ذلك المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولى كما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رضي الله عنه سواء كان معها محرم او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة لان الغريب يوذى ويلحقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج الى اقل من السفر وان كانت في مصر مع ان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا ترى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانها اقوى في المنع وما دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلق وههنا هي منشية للخروج باعتبار انه سفر فبقينا وله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم ههنا فيبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت احدهما فمرت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم واهل الكلاء اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر لان الزوجية قائمة بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصارت اجنبية والله اعلم

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه فهو متصور ولانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم وقد مضى الزمان لكن بما يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت في الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر ومحمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او بناء على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار كتزوج

المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لامكان العقلي وهو ان يصل اليها بالخطوة كرامة من الله بخلاف مسئلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا وشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه يتبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم تبين بطلان هذا الحكم واما المهر فلانه لما ثبت النسب من تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون محصنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكان رجعة في الاكثر منها لا في الاقل منها اي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضاء عدتها على ما نبينه ثم ان جاءت لاقل من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع بانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل على انه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى قلنا الحوادث انما تحمل على اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضي بخلاف ذلك واما اذا وجد فلا وههنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر منه فيحمل عليه ولا يحمل على الزنا لامكان الحل ولانتفاء الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر قال والبت لاقل منهما اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البتة اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه احتيالا لاثبات النسب على ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره على ما بينا قال رحمه الله والا اي ان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على ان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها على الصلاح واحيا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطئها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا يرد بالشك وفيه نظر فان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل احواله ان يكون وطئها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطئت بشبهة فحبلت منه لا يجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في المعتدة وهي اولى حالا ولو ولدت ولدين توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منها ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك لانهما من ماء واحد بخلاف مسئلة

الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علوقه به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك اونقول يمكن ان يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله قال رحمه الله الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة وهي في العدة وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب ههنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة فقال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله قال والمراهقة اقل من تسعة اشهر والا لا يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والرجعي والباين فيه سواء وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان باينا وان كانت رجعيا يثبت منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها بمضي الاشهر الا ان تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للحمل والانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فمضيها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو اقرت بذلك بل هو فوقه لانه يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان منتفيتان فيها فلا يتعين احديهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما في المنكوحة فلا لانه لا يعتد الا للاحبال منها اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار فمع الاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضاء عدتها مفسرا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستانف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والايسة تستانف قال رحمه الله والموت لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر ولكن قد ذكرنا الفرق هناك بينها وبين الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها باينا او رجعيا ولم تقر بانقضاء عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سوى لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بانقضاء عدتها بالاشهر فكذلك

الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق باينا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار كانها لم تقر بانقضاء العدة وان اقرت بانقضاء عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيه ثلثة اقراء ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضاء العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كانها تزوجت بزوج اخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالايسة فيها والتي من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا قال والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت نسب ولد المقرة بانقضاء العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت قال والا لا اي وان لم تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي رحمه الله يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فيحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضاء العدة بالاقراء وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال رحمه الله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقراره به او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قائم لقيام العدة اذ معنى الفراش ان يتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب ثابت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع انواع المعتدات وفي الرجعي اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيده بقيدين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا وان يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر

انه اتفق في لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كاقراره ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضاء العدة بوضعه
وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر
على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو سهو فان شهادة القابلة
لا بد منه لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة تثبت
به في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال
ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى
تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذ من الهداية من قوله الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه
يثبت بغير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكره في هذه المسألة بعينها بعد هذه الكلمة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة و
التعيين يثبت بشهادتها اي بشهادة القابلة ولولا هذا التاويل لكان متناقضا في اصله ان شهادة النساء لا تكون
حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف منه او فراش قايم نص عليه في ملتقى البحار وغيره
ثم قيل تقبل شهادة الرجلين فلا يفسقان بالنظر الى العورة اما انه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمدا او للضرورة
كما في شهود الوقاع وقوله او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان
يصدقوها فيما قالت ولم يشهد به احد وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا
وان كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قايمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا
لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا
من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظة
الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظة الشهادة ولهذا اشترط التصديق في المختصر
دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه
على ما عرف في موضعه قال رحمه الله والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة
اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به ولان جحد الولادة فيثبت
بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه
لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المرأة وهو حجة على ما عرف
في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء وانما يثبت به تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش
ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفاه يوجب اللعان كما لو افطر رمضان ثم ثبت بشهادة الواحد فانه تجب عليه الكفارة ضرورة
ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل
من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من
زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة
وعشرين يوما قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان
الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى الاقرب

اصح ثم نفيه

الاوقات والنكاح حادث قلت النسب مما يحتال لاثباته احتياطا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق
وساير التصرفات لا يثبت به وجب ان يتخلف عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهي
من السنة المختلف فيها وموضعها الدعاوى قال رحمه الله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة
لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انها تقبل على الولادة فكذا ما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من
ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحما
فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي فتقبل شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البايع في الثمن قال رحمه الله
وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق
بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها
بدون الحجة وشهادة القابلة في مثله على ما بينا ولان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل
قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان
الطلاق معلق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي
اربع سنين وهو الظاهر من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلث سنين وقال عباد بن
العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس
وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه
حديث عايشة منكرا عليها هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين وابن عجلان نفسه بقي في بطن امه اربع سنين
ذكره ابن قتيبة رحمه الله وعن ابن عجلان ان امرأة وضعت لاربع سنين مرة وفي مرة لسبع سنين ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى
الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالرأي ولان احكام الشرع تبتني على الاعم الاغلب
وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا يتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة
شرعية فكيف يحتج بها على ثبوت النسب او نفيه وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال
وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قال
واقله ستة اشهر لما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم امرأة جاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج فقال له علي رضي الله عنه لا سبيل
لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان
رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله ولو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة منه اي من وقت
الشراء لزمه والا لا اي وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة
في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو
ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء اقر به او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتأخر
العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او رجعيا وان
كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته بتمام ستة اشهر او اكثر من وقت
التزوج ولاقل منها وقت الطلاق لان العلوق حدث بما جاز في قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها

في جميع ماذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره مالم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامرأته بعد الدخول بها احديكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب واقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين المحرمة للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا لو قال لامرأته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا لو جاءت المطلقة رجعيا بولد لاقل من سنتين لم تكن مراجعا لان الحوادث انما يضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضى وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ما بعدها حملا لامرها على الصلاح ولا يقال ان ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضتا فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح قال رحمه الله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك لتيقنا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده قال رحمه الله ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه يعني بعد موته يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسألة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالنبوة يحمل عليه مالم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابيه حتى وجب على النافي الحد واللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطء بشبهة ولا يقال ان النكاح يثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزمه بلوازمه قال رحمه الله فان جهلت حريتها فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح لدفع الرق ولا يصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ارث لها قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسألة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم بالصواب

باب الحضانة

قال رحمه الله احق بالولد امه قبل الفرقة وبعده كما في الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد مالم تتزوج يعني بزوج آخر وقد روى ابو داود باسناده ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به مالم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى رايا مع

مع الشفقة الكاملة اوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن اشفق وارفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امرأته ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجود الحامل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فتجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث تجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال ثم ام الام اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روى ابو بكر بن شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم ثم تزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهما مختصمان به فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها اولى ان تعدت ثم ام الاب وان علت وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة مستحقة باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرز تلك قال ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فيقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما سيان لانهما استويا فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب وكانت اولى اعتبارا للمدلى به وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم قال رحمه الله ثم الخالات كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك يعني ينزلن مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان للام اشفق والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ قال ثم العمات كذلك يعني كما ذكرنا من احوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم قال ومن نكحت غير محرمه سقط حقها اي من تزوج ممن له حق الحضانة ثم غير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير قال ثم تعود بالفرقة اي تعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية قال ثم العصبات بترتيبهم اي اذا لم يكن للصغير امرأة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه فيتقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم

ولا للام التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن
للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالاخ من الام والعم من الام والخال ونحوهم لان لهم
ولاية الانكاح فكذا الحضانة قال رحمه الله والام والجدة احق به اي بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع وقال
القدوري رحمه الله حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره
الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى
الى ما يروى عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة
على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء
وحده وهو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه
عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان يأخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى
التأدب والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال
الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان كان يستغني بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا وان اختلفا
في الطلاق بعد التزوج فان كان بغير عينه فالقول قولها والا فلا قال وبها حتى تحيض اي الام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا
بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة
ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى
وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا
لكثرة الفساق فاذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدرها ابو الليث بتسع وعليه الفتوى قال
وغيرهما احق حتى تشتهي اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة
ولان في الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم ونحوه يحصل
بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك
شرعا فيحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فتضمها اليها وتخرج
من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة فللاب ان يأخذها قال ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما
عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا يكون لهما على غيرهما
فتكون الحضانة لمولاها ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه لما ذكر في البيوع
وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمناه واذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار وان ثبوت الحق والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيهما والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه
يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
دينا لان الحضانة تنبني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر ما لم يعقل الاديان فاذا عقل
ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له
قال رحمه الله ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي رحمهما الله يخير وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام
وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان امرأة جاءت الى رسول الله صلعم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب

بابنه

بابنه وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام
هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير
ان احمد يقول هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير
غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية
فلا يتحقق النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر انها كانت
في صحبته الا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولولا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا بل هو الظاهر لانها قالت
وقد سقاني من بئر ابي عنبة والذي يستقي من البئر هو البالغ ظاهرا وهو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه
دليل على انه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره ولانه وفق ببركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس
عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو
اختيار ربه وهو ينفعه ثم يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله
ان ينفرد بالسكنى وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا
لنفسه بماله فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه
الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى
نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مأمونة لا يخاف
عليها الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته
بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم
يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل
عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي وامن عليها من الفساد فليس للاب
والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم
يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها
تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين قال
ولا تسافر مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله الا الى وطنها وقد نكحها ثم لانه التزم المقام فيه شرعا
وعرفا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير به الحربية ذمية والمسافر مقيما على ما ذكره خواهر زاده وذكر
في الغنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه
حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية
كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب
البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس لها التزاما للمقام فيها
عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متى وجد الامران في مكان
جاز لها النقل اليه والا فلا لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متى وجد الامران كيفما كان الا ان
يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد والولد المسلم والذمي وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر
موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لا الى غيره وان كان وطنا لها ووجد التزوج فيه واما عند الطحاوي

التخيير

مثلا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقارب بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون من وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والزاد ينفق نفقا اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك وللرواج وفيها هلاك المال ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلثة بالقرابة والزوجية والملك فتبدا بنفقة الزوجية لانها انسب بما تقدم قال رحمه الله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فهكذا فهكذا الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني يعتبر حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا تجب عليه دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ومن اعتبر حالها فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو وجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يؤت وهو منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى دينا في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يؤت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالها فهو الجواب في الكسوة اذ المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان ياكل معها لانها من مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديمه في بلاد

وزمان لانه منع بحق فلم يكن التقصير من جهتها فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الا اذا كان دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب في هذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين ما لم يوجد منها الامتناع ظلما قال رحمه الله لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو مانعته في البيت ولو تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على وطئها وكذا العادة الا ترى ان البكر لا توطأ الا كرها ولو كانا يسكنان في بيت المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعنى منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع قال وصغيرة لا توطأ يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها لا عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولكونها مستمتعا بها لا تاثير له الا ترى انها تجب للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوزة التي لا تجامع مثلها ولنا ان المعتبر في ايجاب نفقة الزوجات احتباس من تنتفع بها الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان تجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا تسقط بالاباق ومنعه تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة او للاستئناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تحديد وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالاجماع لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت زوجته صغيرة قال ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف اي لا تجب لهؤلاء النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر وان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهذا غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها روي هذا التفصيل عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها النفقة لعدم المانع من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف رحمه الله انها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله يوجب سقوط النفقة وعند ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه فلم يفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة

عنده ويحتمل ان تكون هذه المسألة مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد رحمه الله على التراخي
فلا تكون مضطرة فلم يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر تجب
عليه نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب عليه الكرى لان الزيادة على نفقة الاقامة لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون لها
كالمداواة في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس
لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن
ابي يوسف رحمه الله والقياس ان لا تجب عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح
وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح
يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق عليها ويردها الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن
الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لآخر وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال رحمه الله ولخادم لو موسرا يعني تجب على الزوج نفقة خادمها اذا كان
موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوكا لها لانه لا بد لها من خادم يقوم
بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها والجامع ان نفقة
كل واحد منهما لمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمها ايضا لما ذكرنا واختلفوا
في هذا الخادم قيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له
خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم تملك فلا تستحق
كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم تخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها
وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت
حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله يفرض لخادمين احدهما
لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف
اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى الآخر
فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه
كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ما ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا
لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم
لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل
قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام
ابدأ بمن تعول فقيل يا رسول الله من اعول قال امرأتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني فاولادك تقول
الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه
الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا ببقية نفقتهن الماضية
ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل
اولى لان البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى انه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين وبيعها عند العجز ولا

ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك فيهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على
ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على
الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى ولا حجة له في حديث ابي هريرة لانهم قالوا
له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه
ليس فيه الا حكاية قول المرأة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت وكذا الحديث
الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه
غيره ولا يمكن الاحتجاج بابن عمر ايضا لان مذهبه اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه
ايضا كان الى القادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها على الجب
والعنة لانهما تفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر
وتبقى دينا في ذمته فيمكن تداركها في الآخرة فلا يكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك
فتعارض الحقان فرجح حقها لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا يجاب
عن نفقة الامة اذ لا يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل
وهو الثمن وسقوط حق العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع اهون لانه كلا فائت حتى لو كانت الامة ام ولده لا يعتقها
القاضي عليه لما فيه من ابطال حقه بلا عوض وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد مخاطب بما عنده لقوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب
المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم
على الزوج فيطالبه بخلاف ما اذا كانت بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها
عليه وذكر الخصاف ان تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان
زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على
الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا امتنعا لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان
الزوج معسرا وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر
على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار
حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكانت كالميتة قال رحمه الله وتتم نفقة اليسار بطروه وان
قضي بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر تتم لها نفقة الموسر لطرو اليسار
اي حدوثه وان كان الاول بالقضاء لان القضاء به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة تبطل
صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام بعده لانه تقدير لنفقة لم تجب وهذه المسألة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال
الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه
الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الكتاب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي رحمه الله
قال رحمه الله فلا تجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضاء اي مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها
من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة

فلا يملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا بلا قضاء ولا رضاء لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كانت عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك او عن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفاء وصيانة مائه اوجبت عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم وجبت النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفاء امر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس تجب بمقابلته جزاؤه صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا تردد بينهما فلا يستحكم الا بحكم الحاكم او باصطلاحهما لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا يسقط وعزاه الى الذخيرة فانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي شهر من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا قال رحمه الله وبموت احدهما تسقط المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يامرها بها سقطت كسائر الصلات عملا بالدليلين ولان القاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا تسقط بمضي الزمان تقدم ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا تسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الا تمام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وحال الحياة لم تبطل الاهلية فتستحكم بمجرد التاكيد وهو القضاء بها وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة هما يقولان انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسئلة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهنا وقع صحيحا لازما ورزق القاضي ممنوع لانه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يجيء بعده من قضاة المسلمين قال رحمه الله ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط

لما ذكرنا ان الصلات تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض فكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فينتقل اليه كسائر الديون وانما يسقطان لفوات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى لا نهاية وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان اوفى الغرماء والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز قال رحمه الله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبوئتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال ان خدمة المولى مقدمة على الزوج شرعا حتى لا تجب عليه التبوئة فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا منعت نفسها حتى يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامة فان التفويت فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة وكونه مقدما شرعا لا تاثير له في عدم سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتى لا تجب نفقتهن الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة لان المولى ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر رحمه الله لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بوأها منزلا ولم يبوئها لان نفقة المملوك على المالك قال رحمه الله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها اي تجب لها السكنى في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان يختارا ذلك لان السكنى حقها اذ هو من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبها الله تعالى مقرونا بالنفقة بقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا قراءة ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكنى مع الناس يتضرران به فانهما لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يتفقا عليه ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام ولا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وغلق على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين قال ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا اليها ويتكلموا معها اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله وفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية

ويوخذ كفيل منها اي يفرض النفقة في مال الغايب بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا بشرط اقرار من عنده المال
بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر رحمه الله لا يدفع اليها من الوديعة ولا يومر بالاستدانة عليه لان المودع
مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب اليد اذا كان مقرا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لان لهم ان
ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينتهم
فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجية والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه
حتى يوخذ منه تعدى الى غيره وهو الغايب ضرورة وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال
والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم
عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه
فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا
الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب وان اخذ من المراة كفيل فحسن احتياطا لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة
او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لم يوخذ
منه كفيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لاحتمال ان يكون له وارث آخر والفرق ان المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي
الميراث مجهول ويحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي
الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة
هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله
شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب ولو لم يقر الذي في يده
المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او لتومر
بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لان ذلك قضاء على الغايب وقال زفر رحمه الله تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى
النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن له مال تومر بالاستدانة لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس
فيه ضرر على الغايب لانه لو حضر وصدقها او اثبت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او على الكفيل وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه اولا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا تقضي ببينتها ويثبت به النكاح
ايضا ثم رجع الى ما ذكرنا هنا قال رحمه الله وللمعتدة للطلاق اي تجب النفقة والسكنى للمعتدة للطلاق ولا فرق في ذلك بين
البائن والرجعي وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا
ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس
عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفيما رواه عنها مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة
لها الا ان تكوني حاملا الحديث وقال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولانها بازاء
التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انه اذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع
كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام بقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما روى الطحاوي
والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله
تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آخر ما ذكر من الايات ووجه التمسك به انه تعالى نهى عن اخراجهن

وخروجهن

وخروجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فاوجب النفقة والسكنى على الازواج بقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف ابن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين البائن
والرجعي وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيهما ويويده ان الله تعالى
نهى عن مضارتهن بقوله ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تجب لها النفقة في هذه الحالة لتضررت
فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي جريمة اوجبت ذلك فان قيل لا نسلم عموم
الاية بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف اذ لا خيار له في البائن قلنا صدرها لانه عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء يتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عما عداها اذ لو نفي لنفي عن المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حاملا
وانما خصت الحامل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها
لطول المدة وحديثها لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان كبار الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انكروا عليها كعمر على ما تقدم
وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة رضي الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها
قالت لها لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود
بن زيد كفا من حصى وحصبه به الشعبي فقال له ويلك تحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا
فلا يجوز الاحتجاج به والثاني الاضطراب فانه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلثا وجاء ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت
من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غايب وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها ابو عمرو بن حفص
وجاء طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على
احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان تفحش
على اهل الرجل فتوذيهم قال ابن عباس رضي الله عنهما ذكره الصغاني في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحشن
عليكم وعن سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت الناس لسنة فوضعت على يدي ابن ام كلثوم وعن عايشة رضي الله عنها
بمعناه فعلم بذلك انها لم تعوض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون
محبوسة في بيته والشافعي رحمه الله احتج به ثم ترك العمل في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به الا ترى
الى ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل
قلنا لا نسلم انه بازائه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره تكون نفقته عليه
اصله القاضي والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى انه تجب عليه نفقة امراته الحايض والنفساء
والمظاهر منها وكذا اذا فاتت التمكن حين بنحو المرض لا تسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا تجب عليه نفقة
الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة الاولاد الصغار وثانيها ان امراته لو
كانت امة وبنت طلاقها وهي حامل لوجبت نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية
لشخص وحملها لآخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب
وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت لتعددت بتعدده قال رحمه الله لا الموت والمعصية اي لا تجب
النفقة للمعتدة عن الوفاة ولا للمعتدة وقت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفى عنها

زوجها فلان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث تجب لها لانه تجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء والعنة ولجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول قال رحمه الله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه اي طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد ما طلقها ثلثا او واحدة بائنة لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قال رحمه الله ولطفله الصغير يعني تجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلان تجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما او نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلونا وهو نفقة للولد ولا شاركه فيه احد لما تلونا وبقيد بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان المعنى يأكل من مال نفسه والرابع اذا كان ذكرا وهو صحيح لا تجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجيء من قريب قال ولا تجبر امه لترضع اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال ويستاجر من ترضعه عندها اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه فترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها اليه اي الى البيت او ترضعه في فناء الدار ثم تدخله الدار الى امه هذا اذا كان يجد من ترضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من ترضعه او كان لا ياخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر عليها لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي وقال

مالك

مالك تجبر الام مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا الا انه لو منكوحة او معتدة اي لا يجوز استيجار ام الصبي اذا كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فلم تنقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه قال رحمه الله وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي في الاخذ منها اضرار بها فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم تجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت اجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا قال ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى وتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي قال ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد اي لا تجب لاجل النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا تجبر على الانفاق على ابويه الحربيين ولا تجبر الحربي على الانفاق على ابيه المسلم او الذمي لان الانفاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة للحربي للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم وان لم يكن ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا ولان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالشيئين قال رحمه الله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى بايجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية او اعتبار التاويل في مال الولد يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير فكذا بالنفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله ولذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان

فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة وكان هو موسرا لتحقق العجز بهذه الاعذار وللقدرة عليه باليسار
ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان
يكون عاجزا عن التكسب فان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران به والولد مامور بدفعه عنهما
وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده
الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال
كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه
العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب
فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب
وجه الاول ان الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار
لان الفقير كالميت فيجب عليه نفقة اخوته ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امراة ابيه ذكره الخصاف و
هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف رحمه الله لانه هو المعتبر لوجوب المساواة عليه في الشرع كصدقة الفطر
وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو
مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة على دون النصاب وهو مستغن
عما زاد على ذلك فيصرف الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة بدون النصاب فهذا الوجه وقالوا الفتوى
على الاول قال رحمه الله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غايبا والاب فقيرا جاز له ان يبيع
العروض من مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان لا يجوز
وهو قولهما لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيدا الا فيما يليه تحصينا كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة
تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي
ان يحكم به لانه قضاء على الغايب وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغايب كالوصي بل اولى لان الوصي يستفيد
الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه
التلف ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم اذا باع العروض صار
الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة
حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه وفي المسألة نوع اشكال وهو ان يقول اذا كان للاب حالة غيبة
ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل قال رحمه الله ولو انفق
مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في
مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه يلزم لولايته عليه ولا يقال ينبغي ان لا يضمن لان
للابوين فيه حقا ولهما ان ياخذا منه بغير اذنه اذا ظفرا به بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما منه عند الظفر
به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه بالضمان
ملك مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في الغاية معزيا الى النوادر

اذا لم

اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا الوجه لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته
فجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وروي ان جماعة من اصحاب محمد
حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا الى محمد سالهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا
فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال رحمه الله ولو انفقا ما عندهما لا اي لو كان للغايب مال عند ابويه فانفقا
على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال ولو قضي
بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هولاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة
الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة وعلى
هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة
بشيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه ولو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي
الارحام وعلى هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد رحمه الله دون الاقارب
وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا
الفاصل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره قال رحمه الله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة
لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فلا تسقط بمضي المدة وفي زكوة الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد
القضاء مانع من وجوب الزكوة لانه مطالب من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الاقارب والزوجات واختلفوا
في تاويله منهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس
الايمة السرخسي رحمه الله قال ولمملوكه اي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم
فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد
وابو داود وقال انس كان عليه السلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر وقال عليه السلام كفى بالمرء
اثما ان يضيع من يقوت وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله فان ابى ففي
كسبه ان كان له كسب والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه ان كان له كسب لان
فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر
ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف
كلا ابطال بخلاف الزوجية حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل تؤمر بالاستدانة عليه
كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يومر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه بل
يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها
ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن
اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها ولا يفتى ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان والاصح
الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق
عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه
لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وام الولد اذا ابى مولاهما من الانفاق

لعله فالجبر

عليهما الكسب واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع
وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يومر في حقه بشيء لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا وبخلاف العبدان بينا ولا من
مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ننظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك

كتاب الاعتاق

قال رحمه الله هو اثبات القوة الشرعية لمملوك بهذا
في الشرع لانه به يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار اهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف
في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف حكمي والعتق والاعتاق
في اللغة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي وطار
من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي
يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو
تصرف مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار حتى فرجه بفرجه
متفق عليه وقال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتى انه ليعتق
اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة
ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او كما يعبر به عن
البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت
حر او بقوله انت عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او اتى بدل قوله انت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله
وجهك حر او راسك او رقبتك او عنقك او قال لامته فرجك نوى به العتق او لم ينو بشرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ
العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا ولعدم الاهلية ف
لهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما منافيا ولهذا لو اضافه الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه
معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لا ينعقد لان قوله غير ملزم وشرط
ان يكون العبد مملوكا له لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وشرط ان يكون مضافا الى الجملة او الى ما يعبر به عن
الجملة كقوله انت حر او راسك حر او نحو ذلك لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به
عنها وقال نوى او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه ولغلبته فلا يحتاج فيها الى
النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت به الاخبار بالباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل
كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت
من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين لما ذكره في الغاية قال رحمه الله وبلا ملك
ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوى اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق ان نوى لان نفي هذه الاشياء
يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار
مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة
ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب وبين احتمال زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل
لان مطلقه يستدعي العتق لان للمولى سبيلا على مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري لم يتضح
لي الفرق بينهما والفرق ما بيناه وكذا لو قال العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك ولو قال اطلقتك ونوى العتق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك

بخلاف قوله طلقتك او انت طالق خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق هو يقول ان بين اللفظين
ايضا لان حيث ان عمل كل واحد منهما لاسقاط الملك ولنا ان الاعتاق اثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد
وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية والمراة قادرة بعد التزوج على حالها غير انها ممنوعة من البروز لينتظم مصالح
النكاح فاذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتا من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوى من ازالة المانع
فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوى بخلاف العكس وكذا ملك اليمين اقوى من ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا
فالفاظ العتق يزيلهما والفاظ الطلاق لا يزيل الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوى بخلاف العكس
وهذا الاصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة
عن النسب فصار بمنزلة قوله خليت سبيلك فلهذا لا يختص بالنكاح قال رحمه الله وهذا ابني او ابي او امي وهذا
مولاي ويا مولاي او يا حر او عتيق اي بهذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله يا حر او يا عتيق فانه صريح فيه لانه وضع له وقد
غلب الاستعمال فيه والنداء لاستحضار المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا امكن اثباته من جهته
فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال له يا بني على ما يجي من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده الاعلام باسمه
للعلم لا لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ اخر بمعناه كعتيق وانا دعتيق لان
الاعلام لا يغير واما قوله هذا مولاي او يا مولاي فلان اسم المولى وان كان يحتمل الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله
مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما قال تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالاة في الدين والمولى
الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له لانه لا يحتاج له غيره لان المولى يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز
ولا يزاحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه المولى الاعلى فتعين المولى الادنى ضرورة تصحيح لكلامه فالتحق بالصريح فلا يحتاج فيه
الى النية ويستوي فيه الخبر والنداء والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت بها الموالاة
في الدين والكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة
لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول على حقيقته ما امكن وحقيقته ان يكون له عليه ولاء وقد تعين الاسفل كذلك
بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي
ونوى به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان لمثله او لمثلها يولد
ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلوق في الملك فتبين انه عتق حرا اذا كان العلوق في ملكه والا
تبين انه عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله لمثله او مثلها لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره
لا يثبت منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه من لوازمه فجاز به لا اشتغاله فيه لان البنوة والابوة سبب
لحرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او مثل المدعي لمثلها لا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان
اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رضي الله عنه انه صحيح بمجازه وان كان مستحيلا بحقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين
ملكه فيصار اليه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف مبني على ان المجاز
خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب في الاصل على الاحتمال ثم يمتنع الخلف وجوده العارض
فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسئلتنا غير مستحيل بان كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت
منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصل والتكلم
بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدأ وخبرا حتى يكون عاملا

في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز فلا معنى لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف
الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينقل من الموضوع له الى غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتى تجعل مجازا اطلقا عن الحقيقة
وعلى هذا الحد يخرج قوله لعبده هذا حر او حمار وكذا لو قال لك علي الف او على الف او على هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه
الالف لصحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في مطلق احدهما خلافا لهما لانه لا محل له ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج
الى تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان
فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي او قال لغيره هذا
ابني قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه
فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة الحرية واما الثاني فلما ذكر انه
ليس له من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
لما انه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتق لما ذكرنا ان صحة المجاز يعتمد صحة التكلم به عنده
لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الى آخره واما عدم الوقوع بقوله
يا ابني فلان النداء لاعلام المنادي واحضاره موصوفا بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا
له كما قلنا في قوله يا حر وان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابني
اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا
لو قال يا ابن او يا ابني او يا بني لانه لم يضفه الى نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبرا او مصغرا وذلك
لا يوجب للعتق لانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن منادى بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولى واما
في قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد
والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا
هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه نوعا لنفي اليد والحجة لا الملك واليد ينتفي بالكتابة والرهن والاجارة
وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق به لزال الملك واليد به اكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك
لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فايهما نوى صح فان لم تكن له نية حمل على الادنى فلا يعتق
وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك
وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه و
ذكرنا فيه خلاف الشافعي وفي قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة
وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك قال رحمه الله يا انت الا حر اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثناء
من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك حر وبدنك بدن حر لم يعتق لانه
تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال راسك
راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار كانه قال انت ذات حر قال
ويملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا معناه يعتق عليه بتملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا او مجنونا
وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا الولاد لان العتق اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد ولهذا كان الحرية وغير الولاد
ملحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكوة والشهادات وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولانا يمكن

الحاقها

الحاقها بالولاد قياسا او استدلالا لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه
ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح
هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش
قهرا فيودي الى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولى بالمنع صيانة والصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم
اي الذل على ما روي انه عليه السلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة التي تكون بين الضراير
قال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت
بهذا ان الارحام هي التي تجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان فيه الذل اقوى فالقطيعة فيه اشد
فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد والاية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في
موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب على المكاتب لانه
لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشترى امراته ويحل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد
يجب مواساتها بالتكسب فلهذا تجب نفقة الولاد على المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب على انه يتكاتب
عليه في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما قلنا ان يمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا يوجب تفاوتا في
الكل الا ترى ان قرابة الولاد ايضا يتفاوت احكامهم في بعض الاشياء كجريان القصاص حتى لا يقتل الوالد بولده
ويقتل الولد بالوالد وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا او على الكسوب تجب نفقة الاباء دون اولاده
الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق
عندهما ويعتق عنده هو يقول انه ملك رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه محقق بل انه مسترق بيده
لانه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحربي ابطل حريته فالمقارن اولى ان يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وازال
يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل للاسترقاق بالاستيلاء قال
وبتحرير لوجه الله والشيطان والصنم او بكره وسكر اي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او باكراه
او بسكر فان اعتقه وهو سكران او مكره لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك
الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يختل به
ازالة الرق وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه
ينعدم الرضا فلا تاثير له في اعدام الحكم الا ترى الى ما يروى عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او بطلاق او عتاق
فهو جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق باكثر من هذا قال رحمه الله وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان
اضاف العتق الى الملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي الينا
مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطايف ومنها اذا اقر بحريته عبيد الطايف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله تعالى
ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وذكروا للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها
دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطايف

ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق فلان عتق عليه لاقراره بحريته والفاظ العتق ينقسم
الى ثلثة اقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت
وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل او بغير بدل وكل ينقسم الى ثلثة اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان
اوبلا نية **قال** رحمه الله ولو حرر حاملا عتقتا اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو
متصل بها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام
الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر **قال** وان حرره
عتق فقط اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل
لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق و الحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى
وانما لم يصح بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط في
العتق ولهذا جاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة
والتعليق فكانه علقه بكونه حيا بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق
ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب
للمولى على امته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم يسلم
له المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القاتل
والمراة لا يستفيدان بالعقد شيئا وانما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونه
مثلهما في هذا المعنى اعني في عدم حصول الفائدة واما العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق ويثبت له قوة حكمية لم تكن
قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط
العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقن بوجوده
وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت
الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة
اشهر من وقت الاعتاق فح يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورة وجوده عندح
قال رحمه الله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه
ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع
والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح وكذلك يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد
بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز
الاضحية بها فالحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا يشتهر وخيرهما في الدين
وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء لاستنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى وحق العام على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوخذ
الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير
الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة

فراغة

فراغة عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق
ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة
وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر **قال** وولد الامة من سيدها حر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت
المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الوالد به فلهذا قلنا
علق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق كله واصله
بان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او
العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى
بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر
جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب
الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق
اثبات العتق في المحل كله لا علام اثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي
فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا
يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف
بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا
اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة
وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فيبقى على ما كان
وتجب السعاية عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في
كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين فجعلناه مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله
ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف
في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فجاز ازالته قصدا ولا لهما حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم
والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما
يعتق كله في الكل لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا
ويرجع به على العبد والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم
ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر فقسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب

قيمة حصته موسرا كان او معسرا فكذا ههنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك
من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر
لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال
فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق
لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت
والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل
لو اختلف العبد والساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة
اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي اما التخريج على قوله فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي
اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان
للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي
او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق
للساكت الخيار ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق
من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للآخر فيكون ولاء العبد مشتركا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد المستسعى على المعتق
بما ادى باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن
لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن ابي ليلى يرجع به على المعتق لانه هو الملزم له كالمرهون وقد بينا
الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وان كان الشريك عبدا
ماذونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالخيار لمولاه فيكون له الخيارات الخمس
ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب له القاضي
له وصيا او ينتظر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا
عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه السلام
من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه السلام من اعتق شركا له في
عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق
رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لعدم جنايته ورضاه به ولا الى اعتاق
الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان
له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام من اعتق
نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما
وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن ابراهيم بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين
اخي الاسود وامي فارادوا اعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا
انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم عتق والا ضمنكم فتبين ان له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يمكن

ذلك

ذلك الا اذا بقي فيقوم والسعاية ثابتة بما روينا من الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا ولان الاستسعاء
لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة للحكمين
وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق
وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاءه حصصهم و
عتق عليه بالواو وهي لا تنبئ في الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم
تصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شيء في الحديث او قاله نافع
من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله ولو شهد كل بعتق نصيب
صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه
يسعى لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان موسرا والآخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما يشهد
على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه
للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء
لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وههنا تعذر التضمين لانكار الآخر فبقي الخيار بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير
والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله اعتقه شريكي او نحو له
لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يؤدي اليهما السعاية وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلا منهما يتبرى عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه لان كلا منهما
موسر ويسار المعتق يمنع السعاية ولا تجب له الضمان على صاحبه لعجزه عن اقامة البينة باعتاقه واقراره غير مقبول عليه وان
كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر
لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لانه للمعتق منهما
كل يحيله على صاحبه ويتبرأ منه فيكون موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال رحمه الله ولو علق احدهما عتقه بفعل
فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل
شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غدا فهو حر
ومضى الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا
عند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين على ما نبينه بيانه على التمام
لمحمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء مع الجهالة فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضي عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولان كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وبنفيه عن نفسه فيكون شاهدا على صاحبه
بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسألة الاولى ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز
القضاء مع التيقن بخلافه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول فمات قبل البيان او طلق واحدة منهن معينة
فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة بخلاف المسألة الاولى لانا لم نتيقن
بصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا بيقين باحتمال صدقهما او صدق احدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع
كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان او التذكر وكما اذا طلق احدى نسائه على ما ذكرنا ولا يقال

فيه ابطال حق احدهما بتوهين وهو تميز المعتق منهما بالتنقيص لانا نقول هو اهون من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه تجب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما معسرا والآخر موسرا وعند محمد رحمه الله يسعى للموسر ولم يسع للمعسر وابو يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما تقدم

قال رحمه الله ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسئلة بحالها لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فتفاحشت فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك فان قيل يشكل هذا بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الآخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه في هذه المسئلة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد يقول انا ما حنثت به وانما حنث صاحبي في الامة فيعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسئلة الكتاب فان كان واحد منهما يزعم ان الآخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى يكون مقرا بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد ففسد البيع باقرارهما وكان القياس ان لا يقع البيع بينهما بل يبقى كل واحد منهما على ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصدقان في حق العبدين لان هذا البيع يوصلهما الى العتق لاقرارهما بحريتهما ثم اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسئلة في العبد والامة يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا وانما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للآخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئا للعبد هكذا ذكره في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلثة ارباع قيمته عند ابي يوسف رحمه الله لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد الحالفين لان كل واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه واذا صح الشراء اي واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم فصار كما لو اقر باعتاق البائع ثم ملكه ولو قال عبدي حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين داير بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره وعن ابي يوسف رحمه الله يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق

قال ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او يستسعي وانما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا من المعنى وانما لم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبت الخيارات المتقدم ذكرها لما بينا هناك

قوله ومن ملك ابنه مع آخر يعني وكذا اذا ملكه بالشراء او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالامهار او بالارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزيه عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن ابي يوسف رحمه الله انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشيء وضمان الافساد يسقط بالرضاء كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان لا يختلف باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا سقط الاقوى به فالاضعف اولى ان يسقط ودلالة الرضاء مساعدته على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما وقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واما في الهبة وامثاله فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرط الصحة قبول الآخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلوة فان الفرض فيها قدر ما يجوز به الصلوة وهو آية ثم اذا قرأ اكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للآخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تاثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت لشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه بفعلها وبفعلها الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف والافساد فكذا لا يبطل الا بالرضاء صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب الرضاء يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعام الآمر والآمر لا يعلم انه طعامه فان المأمور لا يضمن للآمر شيئا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب

قال رحمه الله وان اشترى نصفه اجنبي ثم الاب ما بقي فله ان يضمن الاب او يستسعي وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكا بالارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار

قال رحمه الله عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه آخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا العبد كله صار مدبرا

الذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده بمعنى ازالة الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخر من حيث امتنع عليه البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد المأذون له كاقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فقضي عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما انكر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعاء لنيابته مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا يقال اذا كان المدبر لا يملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان حيلولة لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة فلا يصح اعتاق الآخر لخروجه عن ملكه ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند ابي حنيفة رضي الله عنه يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق ومع هذا لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد لانه حين اعتقهما افسد كلا منهما بالاعتاق لكون كل واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منه لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار

في التضمين ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا التمليك الا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما اي لو كانت جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الآخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا للمنكر ان يستخدمها يوما وان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف رحمه الله الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لهما انه لما لم يصدقه صاحبه ينقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها المنكر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البائع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري حتى يحال ولاؤه ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق في حق البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه وليس للمنكر ان يستخدمها لانه لما انكر نفذ على المقر فصار كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها وكذا هذا ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وانكره الآخر ليس له ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي التي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر لا ينكر الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا استسعاء له عليها لانه يتبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون اقراره باقيا على حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان تخدمه يوما وتبوها الا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام الولد النصراني اذا اسلمت لانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على صاحبه بعتق المشترك لانا لم نتيقن للمنكر بنوع من الخدمة فلم يكن استدامته على ملكه فوجبت السعاية عليه للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان النصف موقوفا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف رحمه الله النصف على المنكر وادت النصف لانه زال سيدها وكسبها ماله قال وام الولد لا تتقوم اي ليس لها قيمة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل فيه ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك ابه بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لان الآدمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليتملك لا ليصير مالا مملوكا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به

في التضمين

ملك المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها ظهر احرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات
فلا يتقوم وملك المتعة ينفصل عن التقوم كالمنكوحة ولهذا لم تبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق
في الحال لان اضافة الولد على الكمال اليه بالاتحاد للنفسين فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر رضي الله عنه بقوله
وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماءهن بدمائكم الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال
في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الانتفاع بها اذا قصد استفراشها الى الممات فتظهر في حق سقوط
التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه
ان ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط وانما قضينا
بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة و
النصراني يعتقد تقومها وقد امرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنهما
ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم قال رحمه الله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت
ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق للساكت شيئا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن
ان كان موسرا وهذا ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين وينبني على هذا عدة مسائل منها اذا غصبها
غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات احدهما يعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده و
عندهما تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن
لشريكه شيئا ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد
ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في
الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده
لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر
فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في
باب الاستيلاد في الغنية فضلا ان يكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف
يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو خلاف الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق
كان مستقيما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات ان ام الولد يضمن بالغصب عند ابي حنيفة رضي الله عنه على نحو ما يضمن به الصبي
الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان
غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع
الثابت ونصف كل واحد من الاخرين اي رجل له ثلثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما
حر فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي لم يخرج ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين
وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه
اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الاخر
فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والخارج فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد
بالايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو النصف شائعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا
وما اصاب الفارغ ثبت فيحصل له الربع فتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالثاني فهو معتق نصفه وان اريد الداخل فلا يعتق

نتنصف فحصل الربع بالثاني وبالاول النصف واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها
لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت
بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما
نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلث نسوة ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احداكما طالق
فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن المهر الثابتة
ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه فالثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان كل الساقط فيه النصف كما ان كل الواجب هناك
الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول تناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان
في حق غيرهما ولهذا لو جنى عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد وان صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام
الثاني في صحته بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول تنجيز
في صحته حتى يثبت له المطالبة بالبيان وبتعيين للعتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج عن الملك ويشيع العتق
فيهما اذا مات المولى قبل البيان لان قوله احدكما حر نكرة من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقهما ولم يعتبر تعليقا
فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه
فيتنصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد رحمه الله واما على قولهما فلها ثلثة ارباع مهرها ويسقط الربع و
قيل كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل
التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني
بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله او نقول
هو معتق البعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة رضي الله عنه مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف رحمه الله فيه هنا
لكونه غير متعين ولهذا يسعى عندهما ايضا بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمها فيصح اذا اراد
بالاول الخارجة والا فلا فيدار عن نصف المنصف فيوزع عليهما قال رحمه الله ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني لو كان
هذا القول منه في المرض قسم ثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث
فيرد الى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنتظر الى مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة
فللثابت ثلثة اجزاء منها ولكل واحد من الاخرين جزءان فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن
كل واحد منهم من السعاية قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله
الفين ومائة وثلثه سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما
وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلثة اسهم سقط عنه ثلثمائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي
من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لان الداخل
لا يستحق سوى الربع عنده فينقص سهم كذلك وباقي العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى بالحياة اجبر على
البيان ومحصله ان هذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبيد والثالث ان يكونوا بالحياة فالاول
قد ذكرنا حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدأ ببيان الكلام الاول
فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه بقي دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق
وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مجازا فاني قوله احدكما حر قال قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان

ولهذا كان للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامها قبله واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون
دائرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما
لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان
اذا خاصمه العبيد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الى كونه انشاء صح الكلام الثاني فعتق به الداخل وبالنظر
الى كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدأ ببيان الكلام
الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من بينه فيه فان قيل ينبغي ان لا يعتق
الداخل لاحتمال ان يبين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام
الاول مبهم اذا لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق بالبيان على ما بين ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه
دائرا بين العبدين فاذا صح الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان بين الاول بعد
ذلك في الثابت بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا بدأ ببيان الاول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه دائر
بين الحر والعبد والكلام الاول تنجز من وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق
لكونه رقيقا وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهذا ظاهر قال
والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه غير عين ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره
تعين الآخر للعتق وصار بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا فيه سواء فاذا فاتت
المحلية تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق
من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل
وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين احديهما ام
ولدي ثم مات احديهما لا يتعين الباقي بعتق ولا للاستيلاد لانا نقول اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت
بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا
وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق على الحي قلنا قال مجد الائمة الترجماني لا فرق
بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض
والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان
هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته تعين الآخر للعتق ولا يقال الاجارة
لا تختص بالملك لجواز الاجارة من الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون
تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه
لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على التقبيض ولهذا استوى في
البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد
الحكم الا به وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق
المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في
احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الآخر لما بينت وكذا اذا استولد احديهما تعينت الاخرى للحرية
لما ذكرنا في التدبير قال رحمه الله لا الوطء اي لا يكون وطء احدى الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا يعتق الاخرى

وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطئ
احدى المرأتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او واحدة منكما حرة فوطئها او
وطئ احديهما قبل دخول الدار وهذا لان وطء الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستيفاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا
باع احدى امتيه على انه بالخيار ثم وطئ احديهما او اشترى كذلك ثم وطئ احديهما حيث يتعين البيع في الاولى في غير الموطوءة وفي الثانية في الموطوءة
حتى لا يكون للبائع ان يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري غيرها لانه يؤدي الى انه وطئ ملك غيره لان الملك فيه يستند الى وقت العقد
فيتبين انه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء احد الزوجين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا على الاستيفاء ثم يقال الاعتاق
غير نازل في المحل قبل البيان لتعليقه به ولهذا حل وطؤها عنده ولكنه لا يفتى به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل
في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى احد العينين على انه بالخيار وان ياخذ ايهما شاء
والمنكرة لا تقبل الوطء لان الوطء فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يحل العتق المبهم في المعينة او نقول ان
حل الوطء يبتني على ملك المتعة والعتق يحله ملك الرقبة فلم يتحد محلاهما فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل
قال رحمه الله وهو والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطء والموت يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعنى فيه والفرق
بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله ولو قال اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول
رق الذكر وعتق نصف الام والانثى اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الى آخره وهذه المسألة على
وجوه احدها ان يوجد التصادق لعدم العلم وجوابه ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام
عتقت قبل ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف
واما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتبه
الاحوال لما روي انه عليه السلام بعث اناسا الى بني خثعم للغزو فاعتصم اناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
فلما بلغه عليه السلام ذلك قضى بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا لغيره فصار اصلا في
اعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر
شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت
الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف
ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد
التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي
كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى
ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو اقامت البينة يتعدى والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان
الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب ان يعتق
اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احديهما صار اقرارا بحرية الاخرى لانا نقول اقرار بطريق الضرورة
ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد رحمه الله في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل بكل
ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان

اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي
ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت
الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا
قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري ايهما اول
فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية
اولا فالجارية حرة والامة والغلام رقيق فالام تعتق بحال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة
بيقين اما بعتق نفسها او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط
اذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم
كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت
الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم اي لو شهد رجلان على رجل انه اعتق احد مملوكيه لا يقبل الشهادة فيه الا ان يكون في وصية
استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج
على ان يطلق احديهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه الا ترى
انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح
ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرية حق الله تعالى قال عليه الصلوة والسلام ثلثة انا خصمهم وعد منها من استرق
حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكوة والحج ويثبت به اهلية الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة
بالتناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق لانسان ثم ادعى حرية الاصل واقام بينة تقبل بينته ولو كانت
الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى ولهذا لا يشترط الدعوى في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا
دليل على انه حق الله تعالى ولهذا كان قربة يتادى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب ان تقبل فيه شهادة
الفرد لكونه امرا دينيا قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المشهود به حق العبد
لانه يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها
لانه يصير بها مالكا لنفسه واكسابه ومالكية الاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح
المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول
البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض عفو فيه لخفائه
كدعوى النسب بخلاف عتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى رفضا كطلاق المنكوحة واذا كان
الدعوى شرطا عنده لم يتحقق في عتق احدهما لان الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة
انما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق احدى الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما بينا
فيكون الدعوى شرطا فيه بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا
فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الامة المجوسية واخته
من الرضاع وامثالهما وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا لا يخلو عن اثبات حق الله تعالى فيه اما الرجعي فقد
انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به عند انقضاء العدة وينتقص به العدد ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية

لا يوجب

لا يوجب وطئها الحد ولا ينقط به الاحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته
من الرضاع لا يوجب وطئها الحد ما دامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك تمليكه ويملك العقر اذا وطئت بشبهة
ولان الامة متهمة في تركها الدعوى او في انكارها لما فيها من الحظ عند المولى فلا يعتبر عند انكارها بخلاف العبد حتى
لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وفي حرية الاصل قيل لا يشترط
الدعوى اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الامة وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في مرضه او في صحته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لما ذكرنا ان العتق في مرض الموت وصية حتى
اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه يتغير وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق
الدعوى من الخلف ولان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل
واحد منهما فصار كل منهما خصما معينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا
لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه تقبل لاعتبار الشيوع

باب الحلف بالعتق

قال رحمه الله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده به اي اذا قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة
وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعتق بهذه اليمين من لم يكن في ملكه يوم
حلف لانه اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سيملك قلنا ان لم يوجد الاضافة الى الملك صريحا فقد
وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف ما اذا قال العبد لغيره
ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم يوجد الاضافة الى الملك لا صريحا ولا دلالة قال
ولو لم يقل يومئذ لا اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو
الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من
ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للحال لان املكه للحال وان
قال يومئذ ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته
الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصي له بالحمل فقط او قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وله جارية حاملة فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك
من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد والمدبر
لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء في الايمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله كل مملوك لي او املكه
حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط يعني اذا قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد
او قال بعد موتي فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما يملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد ويكون مدبرا في
الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال على ما بينا وكذا كل
مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة من سين وسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك

او تدبيرا المملوك في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين قال رحمه الله وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الآخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسى بن ابان طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت فيكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه فليس له مال او كان له مال فاستحدث غيره تناوله اذا بقيا في ملكه الى الموت وكذا اذا اوصى لاولاد فلان والمولاد ولد له بعد ذلك اولاد دخلوا الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال الحاضر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايصاء ايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بموجبهما فاعملنا الايجاب في المملوك للحال واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لان الحقيقة المستقبل بالحال اذا قام الدليل عليه فيه والايصاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار شيئين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كما قلنا في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى النذر واليمين فان ابا يوسف رحمه الله يمنع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق

باب العتق على جعل

قال رحمه الله حرر عبده على مال فقبل عتق اي اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تأكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمقابلة وان لم يملك بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المرأة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى تصح الكفالة به فلا يؤدي الى التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب مع المنافي لانه يسعى وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم يمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا يكون مانعة من

التسليم

التسليم والتسليم والفساد باعتباره ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه تجب قيمته ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا اي لو علق المولى عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد مأذونا في التجارة له لدلالة حالة على ذلك لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او نحوه فتعلق عتقه باداء المال كتعليقه بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب وهذا لم يجب من المال على العبد شيء لعدم ملك اليد والكسب ثم قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخييره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متى واذا لانهما للوقت على ما بينا في الطلاق قال رحمه الله وعتق بالتخلية ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق فلو حط عنه البعض بطلبه وادى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر على الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اذا اتصل بقبوله لكان قوله الي فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف الكتابة لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا ليتخلص عن عهدة الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان لازما فكان الطلاق بائنا وما تردد بين امرين توفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولى ووفرنا عليه حكم الكتابة في الآخرة فاجبرنا المولى على القبول دفعا لضرر الغرور عن العبد لانه تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو ادى البعض يجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولى لا يجبر على قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف تجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لانا نقول لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا انه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان احق باكسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه مأذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وان ادى الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو ادى مغصوبا فاستحق هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة

فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها قال رحمه الله وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قايم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قيل اذا لم يجب المال فما فايدة القبول قلنا فايدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية في الحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشية فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف رحمه الله تعتبر المشية في الغد فيهما لان الطلاق يتوقف على مجي الغد فيهما فكذا المشية وقال زفر رحمه الله المشية في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم المشية وتاخيره ولو قدم المشية تعتبر المشية في الحال اجماعا فكذا اذا اخرها ثم قالوا في مسئلة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس معلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل الاهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قايما وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي فكذا هذا قال رحمه الله ولو حرر على خدمة سنة فقبل عتق يعني من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كساير العقود وصورة المسئلة ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال رحمه الله فلو مات تجب قيمته اي لو مات المولى او العبد تجب قيمته عليه ويوخذ من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف مبني على خلافية اخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقود عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا قيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا الى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانما يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها وسوى هنا بين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل اخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت

المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الايمة السرخسي ان هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تفوت بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي للورثة فلا يمكن ابقا عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اضعف من الشباب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل ذلك فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله اعتقها بالف على ان تزوجنيها من غير ذكر لفظة علي قبل قوله على ان تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرنا في بعض النسخ وهو الحق وعليه ما يدل على ذلك فانه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها قال رحمه الله ولو زاد عني قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظة عني والمسئلة بحالها فان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في اخر باب النكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم اليه وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرايطه بل شرايط المقتضي وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة ولو تزوجته نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو لمولاها في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم

باب التدبير

رحمه الله وهو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او من مرضي كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما تؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه من دبر الحياة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك اي كقوله اذا مت فانت حر الى اخره وهذا تمثيل للتدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صرح فيه ويوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق ومعتق ومحرر بعد موتي الى غير ذلك من الالفاظ

باب التدبير

العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كاينا لامحالة وكذا اذا قال ان حدث لي حدث فانت حر
لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان اثباتا
للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في
دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صرائح
فيه ويكون مطلقة بعدم تقييده على صفة فحاصله ان الفاظه ثلثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او
يضيف الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي ونحو ذلك وروى هشام عن محمد انه قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا
للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان
مت فانت حر ونحوه من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك
او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة
ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت
حر بعد موتي **قال** رحمه الله فلا يباع ولا يوهب وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن
جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله
بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه
فقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز
التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث
والوصية لا تمنع الموصي من التصرفات ولنا رواية عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة
في ملاء خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان البيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق
بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام آخر فجعله سببا للحال اولى
من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل
علق طلاق امراته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة
ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال
ان يحكم بحيوته لافضائه الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه اهل التصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه بالملك
ويمكن وجود الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية
فكان سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في ساير التعليقات الا انه وجد
المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف آخر يمنع الحكم لانه يعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع
من الحكم المتعلق به فيضاد وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون سببا له لان ادنى درجات السبب ان تكون مفضيا الى المسبب
فاذا كان منافيا له لا يكون سببا وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية المتصرف
وهنا لم ينعقد تصرفا آخر في الحال فيبقى سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل
الابطال فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال
لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا او يحتمل انه باع منفعته بان
اجره

والاجارة

والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد
المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما
بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك
الرجوع **قال** رحمه الله ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح اي يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطأ المولى الامة المدبرة
ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولانه بهذه التصرفات
وهي لا يبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانه يبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد **قال** رحمه الله وبموته يعتق من ثلثه
اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث
قال وسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا يعني سعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى في
جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم
الورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته **قال** ويباع لو قال ان مت
من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط يعني ان علق
التدبير بموته على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي الى آخره يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى
على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لامحالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى
السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه
معلق بمطلق موته وهو كاين لامحالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما
صارت منتفية في آخر جزء من اجزاء حيوته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان
قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف رحمه الله
ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح والحسن يقول الاول لانه اذا كان
في الغالب لا يعيش اليه كان كالكاين لامحالة ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وبشيء
آخر بعده وان مات ففي القياس لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو
كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث
فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يبطل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله ومن
المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر رحمه الله لا يملك
لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر او اليوم كان قايما وقت اليمين فصار مقيدا فلا يتغير بعد ذلك
بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في خلاف زفر ويعقوب
اذا قال العبد اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات
على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او القتل فلم يكن عزيمة في احدهما
فلم يكن مدبرا **باب الاستيلاد** وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد
للامة المستولدة وهو من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف

لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربوا قال رحمه الله ولدت امة من السيد لم يملك اى اذا ولدت
امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطئ امة فولدت له فهي معتقة
عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابرهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها
رواه ابن ماجة والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا
يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك
في الموطا ولان الحرية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن
الميز بينهما على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال يبقى الحرية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما
موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية يثبت في حقهم لا في حقهن
حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه ولا يعتق بموتها وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في
الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب
فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وروى عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز
بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكى عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة
فوصل يوم الجمعة بغداد فراى بعد صلوة الجمعة قوما جلوسا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال
يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت
باليقين لا يزول الا بيقين مثله فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا
على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود
وانقطع فلما راى ضعفه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد
وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فلما لبث
ساعة ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك قال رحمه الله وتوطا وتستخدم و
تؤجر وتزوج لبقاء ملكه ولانه هذا التصرف تستفاد به فصارت كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة
الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطء وان عزل عنها الا ان يدعي انه
استبراها بعد وطئها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اقوى افضاء اولى ولنا ان
وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها
او الاستنقاص باولاد الامة عادة او خساسة المحل فان النفوس الابية تستنكف عن وطئهن فضلا عن طلب
الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح
التوالد ولهذا يثبت نسبه وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالزوال والاستبراء بحيضة لا يفيد
لان الحامل تحيض عنده فاي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان
له جارية يطاها فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية فجاءت
بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت
به لستة اشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان
خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال رحمه الله فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول اي اذا ولدت ولدا بعد

الولد الاول يثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول فتعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عم
الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها تجب عليها العدة بثلث حيض هذا اذا لم يحرم
عليه اما اذا حرمت عليه بوطء امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال رحمه الله وانتفى بنفيه اي
انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية
معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك
ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار ومدة التطاول
ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تاكد بالحرية
ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت
بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يقر بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يقر به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفاء الزنا لا سيما
عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل فقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر
فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا
يعارضه ظاهر آخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف لو انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد
فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب
يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رحمه الله لا
ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب
ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده قال رحمه الله وعتقت بموته من كل ماله ومن تسع لغريم
اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا تلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا وبينا من المعنى ولان الاستيلاد من حوائجه
الاصلية لما ان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كحاجته الى التجهيز و
التكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا يتعلق بما لا
يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المدبر ووجب القصاص من يقتل او قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدبر
قبل ان يقتله او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فللاولياء ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شيء وكذا الاولياء المقتول ان يقتلوا
الغريم المذكور وان ادى الى بطلان حقهم في هذا كله قال رحمه الله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينت
انها تكون مكاتبة فلا يؤدي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر رحمه الله تعتق للحال والسعاية دين عليها وعلى هذا الخلاف
فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى لان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع او العتق
وتعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى وبيعه وتعذر ازالته فلك الذمي مجانا لان ملكه محترم فيخرج الى الحرية
بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده
وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها ونفسها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فلو قلنا بزوال ملكه في الحال بدلا في ذمة مفلسة
والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل هو توى ولانها تتوانى ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق
لانها تنشط وتجتهد على تحصيل المال لنيل شرف الحرية كان ضررا عليه لانه بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة

عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكيف تجب عليها السعاية لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم
ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تكاتب عليه وكتابة ام
الولد جايز لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذي يعتقد ماليتها فينزل على ما يعتقد على ما بينا من قبل ولو مات
مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب
ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته كما ذكرنا في ام الولد قال وان ولدت
بنكاح فملكها فهي ام ولد له اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد
له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت
من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان يكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها
ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية بينهما
بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا
فانه لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته
الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير
قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعا ولا عبرة
بما ذكر من حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم تثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت
ولا حجة له بما روي لانه لا نص فيه على ان العلوق وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون
حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر رحمه الله وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره
فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه
خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق وان وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
الاب ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها في النكاح و
يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك
الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او كافرا فافاق او اعتق
او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن
ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد الابن
او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطئ اب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت
النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون
فتصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد
حتى لو لم يوجد ملك الحافد في بعض هذه المدة او لم يكن للجد الا الولاية في بعضها لا تصح دعوته قال رحمه الله ولو ادعى
ولد امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا
ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الدعوة في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا قال رحمه الله وهي ام ولده لان الاستيلاد

لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء
من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله ولزمه نصف قيمتها يوم العلوق لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل
الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال ونصف عقرها اي لزمه نصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله
من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق يملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك
في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل قال رحمه الله لا قيمة اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك
شريكه قال رحمه الله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف
في حق ثبوت النسب منهما ~~وانما يختلف في حق ثبوت النسب منهما~~ وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة الولد حتى لا تجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي
واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول
القايف لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول
القايف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رضي الله عنه
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لتبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير
وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب وبعلم ما في الارحام ولان
فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان
بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون
قالت عايشة رضي الله عنها كانت انكحتهم على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فاذا اتت بولد دعوا
بقايف فالحقه باشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القايف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر
وطال حذاري خيفة البين والنوى ... ومن قايف في قوله يتقول ... اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم
كان لانقطاع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف
يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزمتهم الحجة على زعمهم فسر
عليه السلام لذلك لا لان قول القايف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه تحققه انه
عليه السلام لم يثبت نسبه ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب
وهو لم يثبت به شيء ولان التشبيه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لان الله تعالى يفعل ما يشاء
ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق فقال ان فيها لورقا فقال مما ترى ذلك جاءها قال
من عرق نزعها فقال صلى الله عليه وسلم فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام في نفيه لعدم الشبه ولم
يعول عليه حكما فدل على ان ذلك ليس بشيء ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن تتعلق به احكام

متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي قال رحمه الله وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فيتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد تبعا لولدها قال وعلى كل واحد نصف العقر لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر قال وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان السبب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال وورث من كل ارث ابن اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل في حقه قال رحمه الله وورثا منه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان الشيء له قال ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى قال والعقر اي لزمه العقر لانه وطء بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا اوجب عليه العقر بوطئها لوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب قال رحمه الله وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملكه ليصح الاستيلاد قال وان كذبه لم يثبت النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه ايضا في مال المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه ولا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه

كتاب الأيمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ: رأيت عرابة الاوسي يسمو، الى الخيرات منقطع القرين، اذا ما راية رفعت لمجد، تلقاها عرابة باليمين. وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة يتقوى بها وهي مشروعة لان الله تعالى اقسم بها وامر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسماء الله وصفاته لان من اقسم بشيء فقد عظمه فاقسم عليه السلام ليغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه يحصل به الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان فيها مؤاخذة او لا الثاني اللغو والاول اما ان يكون فيها المؤاخذة دنيوية وعقوبة فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال فحلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو وكذا ان كانا في الحال ايضا وسميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما قال رحمه الله واثم في الاولى دون الثانية يعني ياثم في الغموس ولا ياثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه السلام يمين الفاجرة تدع الديار بلاقع اي خالية ولا يجب فيها الكفارة الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل القلب والمراد بالمؤاخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى بقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الايتين ولان الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقودة ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيه النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية زاجرة كالحدود فيكون سببا ايضا مترددا بين الحظر و

الاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر
من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور وبالحركة المباحة مثل
المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني محظور واما الغموس فمحظور محض
لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله تعالى لترويج الكذب وهو في نهاية الخطر
فلا يصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع
على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع
وهذا لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فتبين ان الواجب على الكاذب منهما في يمينه
التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له ان عليه اربع كفارات ولا حجة له فيما تلي لان المراد بها المعقود
والذي يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى فاحفظوا ايمانكم والحفظ
انما يتاتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا تتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا
فيما يقبل الحل لانه ضده قال قائلهم خطرات الهوى تروح وتغدو وتقلب المحب حل وعقد والمواخذة
المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فيحمل عليها وقياسه على المعقود فاسد لان المعقودة مباحة
فلا اثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار الحنث ابتداء في ذلك الوقت والاثم في الغموس
ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد رحمه الله في اللغو فهذه يمين يرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها
مع ان عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا فمذهب عائشة رضي الله عنها اللغو
ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول لا والله بلى والله وقد روي عن ابي حنيفة
مثله ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وهو حلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي
والحال فلاحتمال ان يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا يعني يرجو ان يكون هذه الصورة هي التي لا يواخذ بها
وقال ذلك تعظيما للادمي واظهارا للتواضع لانه يذكر كذلك كما يذكر للقطع قال رحمه الله وعلى آت منعقدة وفيه
كفارة فقط اي اليمين على شيء سياتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم
ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط
الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهما حكم فيصير عقدا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط والمعنى بقوله
فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع المأثم
ولو مكرها او ناسيا يعني تجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله
لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما
الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور قال او حنث كذلك اي وحنث مكرها او ناسيا
تقديره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا
لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى

التاويل وكذا لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله
وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة قال رحمه الله واليمين بالله تعالى والرحمن
والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه
وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمائه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى
فصلح ذكره حاملا او مانعا سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر
اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد به الحق او غيره
وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلق وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم و
الحليم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف
بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر المحرم وان من قصده يمينا صحيحة فيحمل
عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى واما اذا
حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا وقال بعضهم
ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف
جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضى والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز
ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله كلها صفات
الذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا
ولو قال علم الله لا يكون يمينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم
العرف وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله اقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان هذه
الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة السين او سوف او اذا
او لن او على او ان فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة
فصدوا عن سبيل الله فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال لا يكون
يمينا الا ان قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل الوعد ولنا ما بينا ولان اليمين بالله هو المعهود المشروع
وبغيره محظور فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله تعالى ايضا وعدا ولو قال
سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف
وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان عمر الله بقاؤه فكان صفة
له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في الوصل تخفيف
وكذا حذف النون تخفيف وقالوا ايم الله وايم الله لك ايضا وربما حذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم
وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا مُ الله وربما قالوا مُن الله ومَن الله ومِن الله بالضم والفتح وبالكسر وعند البصريين
ليست جمعا والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين

وقالا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتي على افعل وقيل انكر واسمه وانما له لغتين والعهد
يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة
ولهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه
ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما
على وجهين اما ان يسمي شيئا اولا فحاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق
يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق
بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يخير بين كفارة اليمين ان شاء وان شاء اوفى
بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة رضي الله عنه قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين تجب عليه
كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم
اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره لجعله
يمينا كما يقول في تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان
انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد رحمه الله لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز
فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه
يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل
يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية
بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
من حلف باليهود فهو يمين ولان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر
لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال رحمه الله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقران و
الكعبة وحق الله وان فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا اي الحلف بهذه
الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقران والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبينا ان اليمين
لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهي الجنة و
القران يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله علي غضب الله ونحوه دعاء على نفسه و لا
تعلق له بالحنث فيه وكذا لم تجر العادة بالتحالف به وهذا اذا قال والنبي والقران والكعبة لا فعلن كذا واما اذا قال هو
بريء من احد هذه الاشياء يكون يمينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه السلام ما حق
الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه
حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسماء الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله يكون يمينا لان الحق من صفات
الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة
لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال
الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا لابتغاء وجه الله تعالى اي
ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد رحمه الله ولما سئل عن معناه فقال لا ادري كانه وجد الناس
يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد الفرائض واما قوله ان فعلته فعلي

غضبه

غضبه وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة
جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله وحروفه الباء والواو والتاء اي حروف القسم
هذه الثلثة كقوله بالله ووالله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القران والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل
على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها يقول احلف بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك
والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولاوه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول احلف والله كما
يقول احلف بالله والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة يقول تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف
ولا يقال تالرحمن ولا تالرحيم وحكي عن الاخفش تالله ثوب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقول احلف تالله
ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة
في القسم ومن كقوله لله وها الله وم الله ومن الله والله واللام بمعنى التاء ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون
اللام قال وقد تضمر اي تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا
ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسمين فانه التزم
فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله قال رحمه الله وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم
بما يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد
الاشياء الثلثة وقوله كما في الظهار اي كالاطعام والتحرير في الظهار وقد بيناهما هناك وقوله او كسوتهم بما يستر عامة البدن
اي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
والمروي عن محمد رحمه الله ان ادناه ما يجوز به الصلوة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة
وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان اعطى المراة ذلك لعدم و الصحيح الاول لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في
المطلقات وذلك قميص او ازار او رداء ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع
بين الكسوة والاطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل
في المناسك واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجيزوا ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة
البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف
وقال لا يجوز نوى ولم ينو قال رحمه الله وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي رحمه الله يتخير لاطلاق
النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان يتعارض
بين التقييدين واما اذا تعارضا فلا لان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على الآخر وهنا تعارضا لان كفارة
الظهار مقيد بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم
الاولوية ولنا قراءة ابن مسعود اي ثلثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصار كالخبر المشهور
ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السبب او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد فيحمل وقوله
صوم المتعة بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في اشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع
الا ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر
عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبره
بالحد فانه يعتبر فيه التنصف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم

بدل عن الماء فيصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الجلد فان حد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار قال رحمه الله ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود ولان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخي عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تاخر الاداء لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب وجب اداؤه اذ الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء الا ترى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال اولا ولا يجب الاداء ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فلا يكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يقال في شيء انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم من شيء يكون سببا للشيء ثم يجعله الناس سببا لغيره كانزال القرآن للهدى والكفارة جعلوه للضلال وتاويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير او لاثم الحنث لعدم معمولا للامر به ثم كلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليها ان يكون سببا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط ونحوه جائز الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس بسبب لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله مع القدرة على الماء وهذا لان الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد به كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال وان كان سببا كما جوزه قاله الجازت كفارة القتل فانه بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله في المال فعل الاداء والمال آلته وانما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير الآخر اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر كقوله اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم الزكوة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث لما روينا ولقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا لما روينا و

وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له فوجب الاخذ له بالمرخص ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات قال رحمه الله ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي رحمه الله تجب عليه الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين تنعقد للبر وهو اهل له لان البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها البر لتعظيم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه يهتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الكفر لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل المقصود وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لهؤلاء لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه اصلا قال ومن حرم ملكه لم يحرم اي من حرمه على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة لم يكن محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله وان استباحه كفر اي ان اقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا تنعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطاها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس اذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ انه اتاه رجل فقال اني جعلت امرأتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك عليك اغلظ الكفارة عتق الرقبة رواه النسائي وقيل انه عليه السلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح لان اللفظ يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فيثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال سبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين بان يكون مالكا له حتى لو قال مال فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال رحمه الله كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر رحمه الله لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام فانه يشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال رحمه الله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في المطلق والمعلق

لكن تجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال
ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله تعالى فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي
وعن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة
وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن موصولا ويؤدي هذا القول
الى ان تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون معتبرة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق
ثم تستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلثا بل كان يوم
بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلث به كذا بين الله تعالى ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المنفصل
جائز الامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا وروي ان محمد بن اسحاق
صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه
فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرتك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان
يفسد عليك ملكك لانه اذا جاء الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم
يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده وقال
لابي حنيفة رضي الله عنه استر هذا علي ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند
ابي يوسف رحمه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رحمه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية
الله ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا وفي قوله تعالى حكاية عن موسى لخضر عليهما السلام ستجدني
ان شاء الله صابرا اما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قال لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم السلام
كالعهد من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه

باب اليمين

في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة
احق بالارادة وعند مالك على معاني كلم القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود
المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث
بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس قال رحمه الله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة
والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز
بحيث لو اغلق الباب والا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا بيات فيها وكذا اذا كان فوقها بناء الا ان مفتحه
الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد اليمين على بيت بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب الحصر ان الظلة هي
التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء
او جبل او سحاب اي سترك والقى ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي ظلية الظلة
وهي التي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها
في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة لان صفتهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب
هذا المختصر لا يبنى على هيئة البيوت بل يبنى ذات حوائط ثلثة على ما هو المعتاد فلا يكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ويمكن
ان لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انها لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى عنها فيقال هذا صفة وليس ببيت وقال

صاحب

صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان
يكون نوى البيوت دون الصفات فحينئذ يصدق بنيته وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته قال رحمه الله وفي دار بدخولها
خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد انعدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخول الدار الخربة وفيما
اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعدما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام
العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها وقال النابغة
يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد والبناء وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغو ان
لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كانت حاملة على اليمين يعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف
لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يعتبر وان كان
حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على اليمين لكن هجر الصغير
لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام ترك الرحم
عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار
فاشترى دارا خربة تنفذ على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة
عرفت من وجه لان الوكالة بشراء دار لا يصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا فان قيل
لا يخ اما ان تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن
داخلة فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لم تتقيد بشيء من اوصاف الرجل قلنا صفة البناء في الدار متعينة
لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وليس البعض اولى
من البعض فسقط الكل وقال ابو الليث اذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية قال وان جعلت
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا بهذا البيت فهدم او بني اخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر
فدخله لانها لم يبق دارا بعدما اعترض اسم اخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا
بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه
فدخله لم يحنث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد والحمام ونحوه
فيه وان عاد الاسم بالبناء لكنه بصيغة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم
لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله ولو بنى بيتا اخر بعدما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا
في الدار قال رحمه الله والواقف على السطح داخل اي الواقف على سطح الدار هو داخل حتى لو حلف لا يدخل دار فلان
فوقف على السطح يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان سطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه
ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف ولا يجوز التخلي فيه والمختار ان لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا
عندهم وعلى هذا لو رقا على شجرة في الدار او على حائط الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا
من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال
وفي طاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على طاق الباب

لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو علق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فما كان
داخلا فهو منها لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى ان استوى الجانبان او كان الجانب
الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب
الاسفل فيعتبر تلك دون الاخرى ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع
الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان
شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل
صحن الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان للدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى
الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخلن هذه الدار غدا فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال
من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو نوى بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال ودوام الركوب
واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول يعني لدوام هذه الاشياء له حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لان لهذه
الافعال دواما بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال
دخلت يوما بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا يدخل وللقاعد يقال له اقعد
وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظايره قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه السلام
لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك فدل على ان الدوام حكم الابتداء ولهذا لو قال لامراته كلما ركبت فانت طالق
في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة اخرى طلقت اخرى والفارق بينهما ان كل ما كان يصلح امتداده
له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل او لو نزل من الدار للحال او نزع
الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وان قل وذلك كاف
للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه المدة فلا يدخل في اليمين للضرورة وهذا
لان الشارع امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن
زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا
كما في قوله لامس السماء قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقاده
للعجز عادة لا لانها عقدت للحنث قال رحمه الله لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله
حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقدت
على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن السكون في مكان
على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه
الجملة وضدها وهو عدم السكنى يكون باخراجها ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليها ومنع
هو من الخروج بان اوثق ومنع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث
بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجيء الليلة
الى البيت فانت طالق فمنعوه والدها حيث تطلق فيها في الصحيح لان شرط الحنث في هذه المسئلة الكل الفعل وسوا السكنى

وهو مكره فيه والاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين
في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث
لانه لا يعد ساكنها وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان امتعة كثيرة فاشتغل
بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما اذا كان
ساكنا في عيال غيره كابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه
لا غير هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان
يعود يحنث قال رحمه الله بخلاف المصر اي ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث
لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوقي يطول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روي ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله والقرية كالمصر في المختصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او
البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى ثبت بالكل فيبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا
اصلا له حتى قال بعاصفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها
دار حرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلا ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي
ان ينتفي السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشيء بانتفاء بعضه اذا كان
المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال
فانه يبقى بعد ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا
اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد رحمه الله
يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة
واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبرأ استدلالا بما ذكره في الزيادات عند
كوفي انتقل بماله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين
لان استيطانه للكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي ركعتين بالكوفة لان استيطانه
لها باق ما لم يستحدث وطنا آخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى مالكها واما اذا سلم فلا يحنث
فان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا
يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فامر غيره فاخرجه محمولا حنث وان لم
يامر فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
لان فعل المامور ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب
دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا تنحل به اليمين
في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج
الا انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل
فاكل بنفسه يحنث ولو حط الماكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرناه وحمله برضاه من غير امر كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل
حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من داره كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار

فهو على الخروج ببدنه واهله فهو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لان
الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة
اخرى عبارة عن الاصول فتغايرا فلا يحنث قال لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج
انفصال عن الداخل الى الخارج واذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى و
من يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره
على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من
بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران وكذلك الخروج الى جنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال
نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان وجه الاول وهو قول
محمد رحمه الله انه بمنزلة الخروج فيقال ذهب الى مكة يعني خرج اذ ازال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهبه غيره اذا
ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال خرج
الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه قال رحمه الله
ولا يأتيها الا ان يأتيها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتيا فرعون والمراد به
الوصول وقال عليه السلام من اتى امرأته الحائض او اتاها في غير مأتاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد
ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج
متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول
غير متنوع قال رحمه الله ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حيوته اي لو حلف ليأتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يأته
حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام
حيا قال رحمه الله ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع
الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة
الاسباب قال وان نوى القدرة دين اي نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا
الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال الله تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه
وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه
فيصدق كيف ما كان وهذا لانه اذا نوى الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق
قضاء او لا ففيه روايتان وعلى احديهما يخرج قوله لا يصدقه القاضي وهذا بخلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدق فيه
قضاء مطلقا الا اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل
قال لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن
في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث بخلاف ما اذا قال الا ان آذن لك
او حتى آذن لك فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث
اما الاول وهو ما اذا قال الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد نزول الا

بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت
لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن
تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع ومحمد رحمه الله يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول تبطل اليمين بالعدم لاستحالة بقائها
مع الاطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لانه يحتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية
بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فيصح
الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كالوالي اذا حلف
رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك
لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق ونحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء واما
الثاني فهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة الا ان محمولة عليها لان
حقيقتها وهي ان تكون مصدرية متعذر لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرجي
الا اذنا او خروجا اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فيكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين
الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني لا تحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذر لان معناه لا تخرجي الا خروجا
ملصقا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن
شرط لجواز الدخول فيبطل ما ذكرتم من انتهاء الغاية بحتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو ان دخول دار الانسان
بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية فصارت العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك
صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير
كانه قال الا بان اذن لك وان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث
لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له طائعا
والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال رحمه الله ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد
به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد
رجل ضرب عبد فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك
ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر يحنث بالغداء
المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال
حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون
مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لانا نقول لما سئل بما وهي تقع
عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان وهذه المسائل تسمى يمين
فور مأخوذ من فور القدر اذا غلت فقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها
ولا لبث فيقال جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان باعتبار فور الغضب وتفرد
ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلق كلا يفعل كذا وموقتة
كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا لانها موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا

الى نصرة رجل فحلف ان لا ينصره ثم نصره بعد ذلك لم يحنث **قال** ومركب عبده كمركبه ان نوى ولا دين به اي مركب العبد مركب المولى
دينا وله اللفظ ويدخل فيه ان نواه ان لم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد
فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان
نوى حنث والا فلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى
او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده ولكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا
وله مال فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه
كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه تداخلت لما ذكرنا فلا تدخل الا بالنية وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها
نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده

باب اليمين

في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال
ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق
فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن وثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول
ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب
وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع
عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة **قال** رحمه الله لا ياكل من هذه النخلة
حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج
منه لانه سبب له فيجاز به لا استعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار وبسر او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج
من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يوكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة
حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى
الشجر الا ترى ان الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة
ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة
ولا يحنث باللبن والزبد لانه ماكول فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها **قال**
ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي
لو عين هذه الاشياء في يمينه بان حلف لا ياكل هذا البسر او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن
شيرازا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا قوله لبنا فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ حيث يحنث لانه
ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة تلغو في الحاضر الا ان يكون حاملة على اليمين فيعتبر صفة الصبي
والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ورحمة
الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي فقررناه من قبل فان قيل كيف
يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلت نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالنهي
يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح **قال** لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لا يحنث اي حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه **قال** رحمه الله وفي

لا ياكل

لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل بسرا او لا رطبا حنث بالمذنب اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث
باكل المذنب سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره
رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف رحمه الله ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث
وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله وذكره في المبسوط والايضاح
والاسرار وشرح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب
يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصبت عليه الماء حتى صار
مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث
به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادف جملة فيعتبر
الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل يصادفه شيئا فشيئا فيصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى
حنطة فيها حبات شعير ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن
المصبوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون قائما وقت
التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب
لانا نقول معنى الاستهلاك هناك الكمال لان طعم الرطب والبسر موجود في الحلق بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد
فلا يكون مستهلكا بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه **قال** رحمه الله ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا
اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير
ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا وصوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف لا يحنث
لما ذكرنا ان بائعه لا يسمى بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا له لان الشراء يبنى على البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه
على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس
قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا
ولا يمسه فاكل لبنا او مسه **قال** رحمه الله وبسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال
مالك والشافعي رحمهما الله يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القران قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك
بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء ولهذا حل اكله من غير ذكوة كما
كالجراد فكان قاصرا في اللحمية والمطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فيخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم
من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائعه لا يسمى لحاما عادة
ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وانما سمي
في القران دابة وكذا في اللغة الا ان ينويه فيحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه **قال** ولحم الخنزير والانسان
والكبد والكرش لحم لان منشا هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان
لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني ولا يكذب فيصح يمينه وكذا
وكذا يدخل ايضا في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة
ولا ينافي الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يناط بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط

والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه منقلب سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه
الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ولا ينعقد
نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين لان النذر ايجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا
يصح النذر بها ولا بما لا نظير له في الشرع من الواجبات بعينها حتى لا يلزمه بالنذر الا ما له نظير من الواجبات واما وجوب
الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يخلو ذلك من ان يكون يمينه على الطاعة
او على المعصية وذكر العتابي رحمه الله انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف
ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف
اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان
لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال صاحب المحيط في الكبد والكرش هذا
في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل لحما لانه لا يعد لحما قال رحمه الله وشحم الظهر في لحما اي يحنث
باكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا ياكل لحما ولا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر حقيقة وفيه خاصية الا ترى انه يذاب كشحم البطن فاشبهه ويستعمل استعماله وتناوله
اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه
من الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم
مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وانما
لا يحنث بشرائه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشراء لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمي بايعه
شحاما واما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده الا ترى انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة
انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة في اللحم ولا يطلقون
عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثناء في الاية
منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذا اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار
اليه الا لضرورة الاستثناء المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل وهو استثناء
ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم ولئن سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران وقد بيناه
من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پيه بالفارسية لا يقع
على شحم الظهر بحال قال رحمه الله والية في لحم وشحم اي لا يحنث باكل الية او بشرائه فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل
لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قال رحمه الله
وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث بالسويق وقال محمد رحمه الله يحنث فيهما وان قضمه حنث في قولهم جميعا وضع
المسألة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة رضي الله عنه كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له
نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان كل ما يتخذ من البر فكل
له عادة فان اهل مصر ياكلون البر ويريدون كل ما يتخذ منه فوجب الحمل بعموم المجاز معناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن
جملة افراده محل الحقيقة فيدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن السكنى وحقيقة الملك فيدخل في

اليمين ما يسكنه كيف ما كان سواء كان مستاجرا او عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد مر على اصله في السويق
لانه اكل المتخذ منه وحلفه وقع عليه وابو يوسف رحمه الله خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف
فالحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما
المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى الاصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم وقد بيناه في اول
العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال رحمه الله وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف
لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا يؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف
لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة فيسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية
ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرف
الى المجاز ولم يتناول بعد الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر
لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ لانه نوى حقيقة كلامه قال
والخبز ما اعتاده بلده اي الذي اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان
ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف
الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لامرأته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان يدق
ذلك الخبز ويلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا تحنث قال والشوي والطبخ على اللحم
ومطلق اسم الشوي على اللحم لان الشوي يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين الا ترى
ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره
فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه
طبيخا حقيقة وجه الاستحسان ان الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ومتخذه يسمى طباخا ولا يسمى من
يطبخ الادوية طباخا فكل احد يعلم بالضرورة انه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص
هو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالماء واما القلية اليابسة فلا يسمى طبيخا فلا يحنث باكلها وان اكل
الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا قال رحمه الله والرأس ما يباع في مصره اي اسم الرأس يتناول
جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف لا ياكل رأسا فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد
به رأس كل شيء فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو
ما ذكرنا وكان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا اختلاف حجة وبرهان
اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فيدور معه فان قيل انتم حنثتموه في لحم الخنزير والادمي وهو لم يجر فيه متبايع في
الاسواق ولا عرف من الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيء
ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يتقيد بالمتعارف وبيانه اذا حلف
لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت نار او الكعبة لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول

في بيت العنكبوت وبمثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وان كان لا يتعارف لانه امكن العمل
بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيما اذا عقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته فيه ممتنع
لان الراس اسم للعظم واللحم واكل الكل ممتنع ولو عقد يمينه على اللحم بالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يوكل بجميع اجزائه
فينعقد على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل
هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الراس بجميع اجزائه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرؤوس
ما لا يمكن شراؤها كرؤوس النمل ونحوها قال رحمه الله والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان
الى اخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا والخيار لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان
معها واكلا لانهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلهما واما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه فيها موجود فانها اعز
الفواكه واكملها ولهذا افردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القران كما افرد جبريل وميكائيل عليهما السلام بالذكر
بعد دخولهما في لفظ الملائكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها من الفواكه ولابي حنيفة
ان الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء الا انهم
يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب يكتفى بهما غذاء ويتعلق بهما البقاء في
بعض الناس يكتفون بها في بعض المواضع والرمان يوكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم
الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من
التوابل والفواكه لا تختلف بين رطبها ويابسها فيها انها لا تصلح للغذاء وما يتناوله هذا لا لهما وكذا قوله تعالى فانبتنا فيها
حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا لان العطف يقتضي المغايرة اذ الشيء لا يعطف على
نفسه وهو الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد من عادة اهل
عصره وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة
وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله وقال في المحيط اليابس من اثمار الشجر
فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في غالب البلدان وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة
لان ما لا يكون يابسه فاكهة فلا يكون رطبه فاكهة قال رحمه الله والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم
والبيض والجبن اي الادام شيء يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث
الا بالمائع وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم
والجبن وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام من الموادمة وهو الموافقة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب
امراة لو نظرت اليها كان احرى ان يودم بينكما اي يوافق وما لا يوكل وحده غالبا موافق له وقال عليه السلام سيد ادام
اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا كمال الموافقة يكون
بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل
الاختلاط فيكون تبعا بخلاف اللحم واخواته فانها توكل وحدها فلم يكن اداما وليس حجة فيما روى لانه في الجنة وكلامنا
في الدنيا وهي خلافها فيجوز ان يكون اداما فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام من ان يكون من الادام كما يقال الخليفة

سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وان نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الاختلاف
على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث وهو يقول انه قد
يوكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المائعات لانها تبع له فلا تعد زيادة عليه وهما يقولان
هو ادام من وجه لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث بالشك والعنب والبطيخ على هذا الاختلاف وذكر شمس الائمة السرخسي انه ليس
بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا فلان اكلهما لا يسمى موتدما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع
قال رحمه الله والغداء الاكل من الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام يوكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل
في هذا الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده فلا يحنث لان الطعام
الماكول فيه يسمى غداء فيتناول للاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنث والمعتبر ما يحنث به من الاكل
ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة
حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل تمرا او ارزا حتى شبع لم يحنث
والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله
والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر اي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل من نصف
الليل الى طلوع الفجر واصل هذه الاشياء انها اسم لماكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث
بالفعل الواقع فيها لا غير وروي عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه الى السحر انه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه
لا يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه والمساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت
فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكنه حمله على المساء الاول فتعين الثاني
قال رحمه الله ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لو حلف وقال ان اكلت ونحوه فعبدي حر ونوى
شيئا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل
والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق ديانة وبه اخذ
الخصاف ونحن نقول نية غير الملفوظ لا تصح فان قيل يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا
ونوى الخروج الى السفر او المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع
ان السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل
يحتمل التنويع دون التخصيص فتصح الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فنوى حبشية او رومية صح ويصدق ولو نوى امراة
بعينها لا يصدق ولان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته
بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لانه يثبت اقتضاء مع ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي
ابو حازم وابو طاهر الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اعمها ان يكون في بلدة واحدة
والمطلق منها ان يكون في دار واحدة واتمها ان يكون في بيت واحد وقد بينا ان نية النوع في الفعل صحيح قال رحمه الله
ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين اي زاد هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت
شرابا ونوى شيئا دون شيء دين ديانة لا قضاء لانه نكرة في الشرط فيعم كما يعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي
وعلى هذا لو قال ان اغتسل فهي من الاصل ولو نوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق قال
لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ماء دجلة اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنث حتى

يكرع فيه كرعا بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض
وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل
بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شيء كان ولهما ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي
لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا والحقيقة مراده ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث بالشرب
باناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل
بعموم المجاز وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والحق ان هذه المسألة مبنية على ان المجاز
الراجح اولى عندهما من الحقيقة المستعملة اولى فيصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة اولى فلا يصار الى المجاز
وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا ياكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر او من ماء الجب حنث لشربه
بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما
لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فعلى ما تقدم في
دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث لانه لم يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا
لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا اشرب من ماء الفرات لان يمينه انعقدت
على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب
من اي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا وكذلك لو قال لا اشرب
من ماء فرات كما ذكرنا ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه في كوز آخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة قال
ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث
اي رجل قال لامرأته ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ماء او كان فيه ماء فصب قبل
غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث
اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله ان هذه المسألة على وجهين اما موقتة باليوم او لم يكن موقتة به
وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ماء فيصب او لا يكون فيه ماء اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن
فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا ينعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصبه قبل الليل لان البر في الموقت يجب
في آخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت واما اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ماء لا تنعقد اليمين
لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات
البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها
غير انه في الوقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق
يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ
فيحنث للحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله ان من
شرط انعقاد اليمين وبقائها التصور عندهما وعنده لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادرا
عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا تنعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن
قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس ولانه لا يمكن ان تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة
لانا نقول

لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا تنعقد فلا
يتصور ان يوجد الله تعالى الماء في الكوز فتنعقد كما في تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الماء الذي يوجده الله تعالى فيه غير محلوف عليه وانما المحلوف
عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم ابو يوسف فرق بين المطلق
والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب
وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز فحنثاه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في اثناء
البحث ما يحصل به الفرق من المعاني لمن فهم من تأمل فيه قال رحمه الله حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
حنث للحال وقال زفر رحمه الله لا تنعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال
لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من اجزاء حياته كما اذا حلف ليدخلن البصرة ونحوه
ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذلك الحجر قال الله تعالى حكاية
عنهم انا لمسنا السماء الآية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فتنعقد يمينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة
عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسألة الكوز فانه يستحيل ان يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا تنعقد لعدم التصور
وانما حنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف
اذا مات يحنث وان تصور ان يفعل يوم باحياء الله تعالى ولان اليمين تعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة
بدلا عن البر والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التاخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان
كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد
على ما ذكرنا آنفا فكيف يحنث الا اذا حمل على ان له رواية اخرى ولنا انه لم يلزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان
تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه
او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث اي لو حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فنبهه وحلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم
يعلم الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع
لو لم يكن نائما يحنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه
وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته ولان السماع الحقيقي امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو
ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة رضي الله عنه يحنث خلافا لهما والمسألة معروفة فان
النائم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه فلان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في
الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن
هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن ثم اعلم انه لا يحنث
الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم يحنث
نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد
به كلاما مستانفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة وهو فيهم حنث لانه يكلمهم وان نواهم دونه دين ديانة
لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحدا يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث

لانه كلام طريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب نفسه ولو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو علم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث ولو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد رحمه الله بناء على انه يخرج بسلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الحالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصدا سماع المحلوف عليه لا يحنث ولو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه بكلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث

قال رحمه الله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومن اليه ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة حاله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا او ان تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنه بيتا ولا شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والآجال بخلاف قوله لاصومن او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم او الاعتكاف المطلق لا يتأبد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون ذكر الوقت لمد اليه لا لاخراج ما وراءه

قال رحمه الله لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث اي حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل والتكبير والحلافة يتناول القراءة والتسبيح في الصلوة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولم يفهم منه احد ترك القراءة والذكر وقال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء كلام الناس لافسدت وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس واختار القدوري انه اذا قرأه في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلوة لا يسمى متكلما عادة وكذا اكثر علمائنا روينا واختار ابي الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري وان كانت بالفارسية فكما اختاره خواهرزاده والقياس ان يحنث في الصلوة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه الاستحسان ما بينا

قال يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين اي الليل والنهار ومعناه لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل قال رحمه الله فان نوى النهار خاصة صدق اي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لا بايته

ان استطاع قال رحمه الله وليلة اكلمه على الليل اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم ومما ضد ان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل لمطلق الوقت وقد الحلفة العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر في هلاكها واليمين يتقيد بمقصود الحالف ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الخالصة على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيتقيد بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه لا جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاعيان والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة اخرى غير التعريف وهنا في اضافة الملك فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان تكون حاملة على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبران حتى اذا فقد احدهما لا يحنث

قال رحمه الله وفي الصديق والزوجة حنث في المشار اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعينه اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها انما عز العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما يروى عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط منزلته لحق بالجماد حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال وفي غير المشار لا اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة اليه بان عادا صديقه او طلق زوجته فكلم لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله وحنث بالمتجدد اي حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجة ولم يشر اليه وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين وهو الموجود فيكون معاداته لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث

قال الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر والمراد بالمنكر ما لا يدخله الالف منهما حتى لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوساطها ولان اللحظة لا تقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن تأمل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لاطلقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف اليهما والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف اليها هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال والدهر والابد

العمر لان المعرف منهما يراد به الابد عادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صام
اي عمره كله قال رحمه الله ودهر مجمل اي المنكر منه مجمل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو كالحين والخلاف في المنكر خاصة
هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام مراد به الابد بالاجماع على ما بينا لهما انه يستعمل استعمال الحين فيقال ما رايته منذ دهر ومنذ
حين بمعنى واحد وابو حنيفة رضي الله عنه توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي
انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبرئيل عليه السلام فسال جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى
اسال ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سالت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون
اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدرك
فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في
الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر وقيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه
الابد والمنكر يخالف ذلك فقال لا ادري ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالراي فترك الخوض فيه بالقياس قال والايام وايام
كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلثة وكذلك الجمع والازمنة وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة
والشهور اثنا عشر شهرا وما عداها للابد والمنكر منها ثلثة بالاجماع لانه جمع ذكر منكرا فتيقنا بالاقل للتيقن به بخلاف المعاوضات
حيث تبطل بمثله لانه يفضي الى المنازعة للجهالة واما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان
لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يثبت ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان
وجد العهد ههنا في الايام والشهور لان الايام يدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق
العمر وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلثة فاذا دخلت عليه الة التعريف استغرق
الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص
فحملناه عليه ولا نسلم ان ما ذكراه معهود لان انتهاءها لانتهاء اساميها لا لانفسها والة التعريف انما دخلت على الايام
او الشهور ونحوها فانصرفت الى تعريفها في انفسها فصارت لاقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قيل الة التعريف
اذا دخلت على الاعيان فتفيد التعريف الجنس لا تعريف العدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء
ينصرف الى الجنس لا الى العدد فوجب ان يكون كذلك قلنا العدد في الزمان معهود لانه معدود عادة فصار صرفه الى هذا المعهود
اولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو حمل على العدد لحمل على العشرة نحو يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز
بعد دخول الة التعريف فيكون باطلا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر فان قيل الجمع المحلى
بالة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد ونحوه فلم حمل ههنا على الكل قلنا الاصل في العموم
الاستغراق الا اذا تعذر فامكن ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل وهو لم يقدر ان
يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه يضاف الامتناع الى عدم القدرة لا الى اليمين بخلاف
الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في الكل وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان يحنث لان من حلف لا يفعل شيئا في زمان ففعله مرة
حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من افراده فلو حمل على الاستغراق
لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه اياما كثيرة انما انصرف الى
المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثير يعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل وهو الثلث لانه لو لم يصفه
كان متناولا له منصرفا اليه وليس بعض الاعداد مما فوق الثلث باولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين

ثم الجمع معرفا ومنكرا انما يقع على ايام الجمعة في المدة ولدا ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق
لاحتمال والتغليظ على نفسه والله اعلم

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط
لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلثة فلا يتصف بالاخر منها للتنافي
بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا
عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى تنقضي به العدة
والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى شفاعته يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليقوم
محبنطئا على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على امة ضرورة بخلاف
ما اذا قال ان ولدت ولدا فانت فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر
حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس
بمحل للحرية وهو الجزاء والانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به الطلاق وعتق غيره على ما بينا والذي تحققه انه لو قال
اي ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا ان الاول ولادة لما عتق لانه لصار اولا وله انه لما
جعل الحرية وصفا لمولود تقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لان الجزاء
هناك ليس وصفا للشرط او نقول تثبت الحيوة فيه صونا لذلك الكلام الفاصل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت
ولدا ميتا فهو حر لغي ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحيوة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق
بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره حيث تنحل به اليمين ولم يتقيد اليمين بالشراء
لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه
فهو حر فانه يتقيد بوصف الحيوة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد
تلدينه حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحيوة نصا وبخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم اخر حي حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والفرق لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت
بخلاف الولد والولادة فانه يطلق على الميت نصا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحيوة قال رحمه الله
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه
ومعناه فالمشتري في المسئلة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد
لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق قال ولو زاد وحده عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة
على الكلام الاول فان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به
الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد بهذه الصفة
فكان اولى فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق
لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اشترى اسود عتق وفي المسئلة الاولى في قال اول عبد اشتريه ثم يتوقف لحاله فان كان قبل

لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان
وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد
في الذات وتاكيد الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية
لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به
وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال
ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف
بهذه الصفة على ما بينا فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده
مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحيد في حالة الشراء ولانه
يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق
العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا
او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات
والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قال رحمه الله ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا
ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول
عبد املكه يستحيل ان يدخل تحته قال رحمه الله فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخير لانه فرد لاحق ويستند العتق
الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت
فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية يثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده وانما يثبت
العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات يعتق المخاطب
على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية يثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض
الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك
الوقت كما لو علق الطلاق والعتاق بالحيض فان الدم لم يحنث لاحتمال الانقطاع دون الثلث فاذا استمر ثلثة ايام تبين
ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما يثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم لكن
غير مذكور فلم يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو الى من امراته وتمت اربعة اشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق
معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين
فلما مضت اربعة اشهر قال كنت فئت اليها في المدة فانه يقبل قوله كذا ههنا وعلى هذا الخلاف ما اذا قال آخر امراة اتزوجها
فهي طالق ثلثا يقع عند الموت عندهما ويرث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق
والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ارث منه ولو قال آخر امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت
بكونها اولى فلا يتصف بالاخرية للتضاد ولو قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب في الاول
ثم مات عتق المضروب مرة قال رحمه الله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين الا ترى الى ما يروى انه عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه

وهو يقرأ القرآن ومعه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة
ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر ثم عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره
بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا الخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره
ثلثة متفرقون عتقوا لما بينا ورويناه لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر
لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا آخر بالبشارة
فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق المرسل دون الرسول ومن بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول
ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت
من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عن ما بينا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى
وبشروه بغلام عليم قال رحمه الله وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام ولد وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز شراء ابيه ايضا على الكفارة ومعنى هذه المسئلة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق
ورق المعتوق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلة
بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما
تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر
فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا تجزيه وهو المراد بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط
لا العلة وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا يشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة
ولانه فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كغيرها من النفقات الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق قال عليه السلام
لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق
الى شيء آخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية فوجب القول
بجوازه لاقتران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتاق ان الرجل لو اشترى نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا
وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى
الشراء لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فمات فقتل به كانه حز رقبته بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ السهم و
مضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمي اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة
ولان العتق صلة وللملك تاثير في استحقاق الصلة شرعا حتى يجب الزكاة باعتبار صلة للفقراء كما للقرابة تاثير في استحقاق
الصلة كانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما لان تمام العلة به وآخر الوصفين
ههنا الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين بسبب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت
آخر الوصفين فصار بها معتقا ولا يدخل على هذا شهادة اثنين بهذا الثاني حيث لا يضاف الحكم اليهما وحدهما وان تمت الحجة بهما
بل يجب عليهما ضمان ما اتلف بشهادتهما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعا ولا يقال
ان العتق يستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها
الى عبده فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكوة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى ابيه
وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق عليه به او اوصى له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه

والتزاور صحح

صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن ان تجعل معتقا بدون اختياره ومباشرته وانما لا يجوز شراء
من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشراء عن الكفارة لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يجعل المعلق بالشرط
كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الا ترى
ان الاهلية شرط كالنية وهي شرط عند العلة وهي اليمين واما الشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف
الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته
لاقتران النية بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى
وقال عليه السلام اعتقها ولدها قال رحمه الله ان تسريت امة فهي حرة صح ولو في ملكه اي لو قال ان تسريت امة فهي حرة
فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون
الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي قال رحمه الله والا اي ان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا تعتق
ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر رحمه الله تعتق لان التسري
لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره
ذكرا للملك كمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر تصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح
الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضاء لانه يجوز ان اثبته بدلالة اللفظ او الحذف
اذ اثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم وفي
الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان اكلت او شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى ولنا ان اليمين
بالعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منهما في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التحصين
والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحد السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء او الى السرور لان
الانسان يستتر بها او الى السري وهو السيد وهو من جملة ما غير في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهري
والى الارض السهلة سهلي وقلبت احدى الراءات ياء في تسريت واصله تسررت كما قلبت احدى النونات ياء في تظنيت واصله
تظننت فطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف رحمه الله حتى لو عزل عنها لا يكون سرية عنده فاذا
كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره
ذكر ملك اليمين كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه
لا يملك التطليق الا بملك النكاح فيصير ذكره ذكرا للنكاح ولا يظهر ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم منه
عتقها لان اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء
وهو الحرية لا زما اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراءها وهذا لانه جعل التسري شرطا للعتق يحتاج
الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري واما نزول
الجزاء فالشرط مستغنى عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء الا ترى ان التسري يوجد وان لم يعتق الامة وفي
مسئلة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي
في ملكه لانه صادق التعليق لكونه في ملكه ولا يحال الانسان ان يعلق عتق عبده بشرط سيوجد ونظير مسئلتنا ما لو قال لاجنبية
ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها فطلقها واحدة لم تطلق ثلثا لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي
هو شرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر رحمه الله لا يصح لانه

لوكان

لوكان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لكان تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق
من كانت في ملكه يومئذ اذا تسرى بها ونظير ما استشهد به زفر ان يقول لامرأته ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها
فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال رحمه الله كل مملوك لي فهو حر عتق
عبيده وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت
بالرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون
البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم له لان لم يدخل تحت اللفظ
فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق لان المملوك حقيقة الذكور دون الاناث فان الانثى
يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث
الا اذا نوى لا يامر به غيره فيحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه تناوله حقيقة فلا تتغير
بنيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فيحنث بالامر لان كل واحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده
وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا يتقيد بمباشرته بنفسه
لو كان مثله ممن يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشره تارة ويامر
اخرى يعتبر الاغلب قال رحمه الله وما يحنث بها النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل
اي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل بالنكاح والطلاق الى اخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء
يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي رحمه الله في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما
فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه
وهذه العقود تنتقل اليه حقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا
ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث
وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث
ومنفعة ضرب العبد عائد الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى
بخلاف ضرب الولد فان منفعته تحصل للولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب
رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا
فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا يجب على الضارب
بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت ان لا اتكلم به والا الي ينبغي
صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت ان لا اتولى حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما
ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق على المرأة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى الاول فقد نوى
الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس
في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة
وقضاء فصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر او يحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور والا فلا ثم
انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته

ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف لا انطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بامر كان قبل اليمين ولو حلف لا يطلق ثم
علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث وان
حنث ولو فرق بينهما باللعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث
وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين بعده ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث
قال رحمه الله ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا للاختصاص الفعل
بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه اولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان
كان ملكه امره اولا اي دخول اللام على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى آخره كان لاختصاص الفعل بالتخصيص
المحلوف عليه يعني بشرط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سواء كان الثوب ملكا للمحلوف
عليه او لم يكن بعد ان باعه الحالف بامره حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخلت
على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع
تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير
امره فعلم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به فهو
المراد بقوله في آخره وهو العين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به فان كان ملكه امره اولا اي دخول اللام على العين كقوله
ان بعت ثوبا لك يكون اليمين لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه ان كان ملكه سواء امره او لم يامره وهذا الاختلاف
الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة
كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت
على الفعل او على العين بل يكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا او ان
دخلت دارا لك او ان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله على الدخول والضرب والاكل و
الشرب اي لو دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى آخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها
على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا
جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملكه بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان
كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لانه يحتمل كلامه
بان يقدر فيه تاخيرا بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وان جاورت العين
توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التغيير وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد
لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير
على ما بينا قال رحمه الله فان نوى غيره صدق فيما عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة
وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه
نوى ما يحتمله كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال رحمه الله ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث اي لو قال لمالك
ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو
البيع او الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث

وكذا المشتري

وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انه حر فيصير مختارا بذلك للامضاء دلالة بخلاف ما اذا علقه
بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع
في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه ولهذا يفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين
شراء القريب وبين شراء من علق عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكر
لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يوجد ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء لان الشرط
قد وجد في حقه على ما بينا وينزل معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل العدم ولو باعه بعد ما حلف بيعا
باتا لم يعتق لانه لما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك فينبغي ان ينحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع
حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكان الشراء لم يوجد قال رحمه الله
وكذا بالفاسد والموقوف اي وكذا الحنث بالفاسد من البيع والشراء والموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا
يشتري اما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق
لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان ينحل اليمين كما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد
البائع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يده
مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف رحمه الله لو قال ان
اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم سار كالبيع ثم اشتراه شراء صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشراء الفاسد
لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه شراء فاسدا والعبد في يد البائع ينحل اليمين
لا الى جزاء لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه
خيار لاحدهما اصلا لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما
من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية
والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يصير كالهبة وشراء اخته من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله
فوجب ان لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه لا انطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لا في البيع لان
في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا يلتزم بموت من له الخيار ولو كان معلقا لبطل بما عرف
في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا احكاما على سبيل
التوقف فيحنث وصورة المسألة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء لان الاجازة
شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها ولهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندهما به لا بها وعن ابي يوسف
انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف
لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا جامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح
من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف لا يبيع متاع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا
في الشراء ولهذا يرجع الحقوق اليه قال رحمه الله لا بالباطل اي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في يمينه
لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال
ان اشتريت اليوم شيئا فعبدي حر وان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او دم لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف

والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب الحرية وهي بناء في الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيستند السبب فيه الى وقت فيمتد الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان ممتدا اليه فابطل الايجاب فكان بالقضاء ابطالا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة وام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان يرتد وتلتحق بدار الحرب ثم تسبى

قال ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامرأتي طالق او نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولا يقال لم يقع الياس لجواز ان يرتد وتلتحق بدار الحرب ثم تسبى ويسترق ان كان المحلوف عليه انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتني على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل

قال رحمه الله قالت تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة التي حلفته وهي المخاطبة وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد رضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به وهو ان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو فانما تخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وههنا فيها فائدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها فابلغ الوجوه حتى لو وله على غير الذي طيبه ولنا ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدءا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت لم تريد ان تتزوج علي فقال كل امرأة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا

قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس يتعارفون التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وهو الكمال وفيه ايفاء بما التزمه كما التزمه وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ولان هذا التلفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذ المساجد كلها بيوت الله على معنى انها حرزت عن حقوق

عن حقوق

العباد فكانت معدة لاقامة طاعة الله تعالى قال رحمه الله بخلاف الخروج والذهاب الى بيت الله والمشي الى الحرم او الى الصفا والمروة اي بخلاف ما اذا قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا اذا قال علي المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان الالتزام بالحج او العمرة بهذه العبارات غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن الايجاب باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظ الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله

قال رحمه الله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم اجج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لا تقبل اذا لم تحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل وههنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول قصدت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا ههنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم او بنيا على ظاهر العدم قلت البينات شرعت للاثبات دون النفي فترد ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيرا للامر ودفعا للحرج بخلاف المشهود به فان ذلك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الاخر معاين وهو كونه في خارج الدار

قال رحمه الله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المتم تكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث

قال رحمه الله وفي صوما ويوما بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما نص في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل

قال رحمه الله وفي لا يصلي بركعة اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعض ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها

قال وفي صلاة بشفع اي لا يحنث بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتراء

قال رحمه الله ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكره وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس ليسا من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان لبست

امة فهي حرة عليها متر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه كان ملكا له بحكم العرف لانها لم تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته الاجنبي فاذا كان سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كساير اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحنث بخلاف مسئلة الشرى فان الشرى ليس بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن في ذكره ذكرا للملك قال رحمه الله لبس خاتم ذهب او عقد لؤلؤ ولبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على طلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما عاين في زمانه وقال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي بها على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كاملا لان الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل واذا لم يكن كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوايد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صنع على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال رحمه الله لا يجلس على الارض اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فقام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لا يحنث لان الجالس على الحصير او البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حايلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نايما على الفراش الاسفل وعلى السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نايم عليهما عرفا يقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فكلم على جمع وهو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس كظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره لحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ منكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونايما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح والدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نايما وجالسا عليهما والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له فبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفرق العرف والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما تشرك الميت فيه الحي يقع اليمين على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة تقيد بها قال رحمه الله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحيوة اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر تقيد بحيوة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في الصحيح وان اختلفوا في كيفية تلك الحيوة ولا يرد علينا ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون للمتبرع لا للورثة لما قلنا بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه لا يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول ردت عايشة هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عم ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها قال رحمه الله بخلاف الغسل والحمل والمس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق في الموت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يتطهر بالغسل الا ترى انه اذا حمله رجل قبل الغسل وصلى لا يجوز وبعده يجوز وكذا لو صلي عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء قال رحمه الله ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث اي اذا قال شخص ان لم اقتل فلانا فامرأتي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث للحال لان يمينه تنعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء قال رحمه الله والا لا اي وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور فتصير نظير مسئلة الكوز اذا لم يكن فيه ماء وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسئلة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى وان احدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه

فهو فلان وكان ما عقد عليه متوهما ونظيره مسئلة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لما انه عقدها على
تفويت حياة ليست بموجودة زمان الحلف ولو احدث الله تعالى فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة
وتلك معدومة قال رحمه الله تعالى فما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر
وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه
قال ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه
فوجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيها عيبا والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو
تجوز به صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في راس السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز
فيهما فاذا كان المقبوض من حقه بر به في يمينه فلا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لان شرط البر لا يحتمل
الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيه فان
قيل ما الفرق بين القضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد وبالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض
القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول
فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله ولو رصاصا او ستوقة اي لو وجد
رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضاء الاخر بطريق الاستبدال ولو
تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف
هو الردي من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة اردى منه يرده التجار ايضا وان كان اكثر فضة والاقل ستوقا لا يحنث
وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب قال والبيع به قضاء اي البيع بالدين قضاء الدين حتى يبر في يمينه ليقضين
دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ نفس الدين لا يمكن
قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما
وكان اخرهما قضاء للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا فتقع
المقاصة فيه فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقال شرط القبض ليتقرر
اليمين لانه بعرضة السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة
وعود الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد
لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو زوج الطالب امة المطلوب على ذلك
المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع
ما ذكرنا قال لا الهبة اي هبة الدين ممن يكون عليه الدين لا يكون قضاء للدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة اسقاط
للدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فيبطل اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد الابراء
فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل سهوا وفيه خلاف
ابي يوسف رحمه الله بناء على ان تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط وتخرج على هذا الاصل
مسائل منها ما اذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف
غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيئا لم يعتق العبد عندهما ولم
يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق ويحنث في الجميع ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني صداقك فانت طالق
وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنثا ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما
الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح
ذكره في النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب قال رحمه الله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول
كله فما دام عند المديون شيء من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كان مقيدا باليوم بان قال لا يقبض
دينه درهما دون درهم اليوم فقبض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم
متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق
بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفريق ولو قبض الكل
جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرده لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض
البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل
بالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر قال لا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري وهو ان
يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا
القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة فيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير
الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال او نزل للحال وقد بينا الوجه فيه من قبل
قال ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او غير
مائة درهم او سوى مائة درهم فامراته طالق لم تطلق امراته اذا كان ماله مائة درهم او دونها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان
شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين وقال في الجامع عبده
حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان
من جنس مال الزكوة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال ما لي صدقة ينصرف
الى مال الزكوة قال لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة نفيه عموما لا
لما كان شايعا في الجنس بل في البعض المنتفي قال ليفعلنه بر بمرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة
لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت
محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت
ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات
الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فيبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز وياتي فيه خلاف ابي يوسف
في فوت المحل قال ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته لان المقصود منه دفع شره
وشر غيره بالضرب او الحبس او القتل فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب عليه الدفع اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال ان يولى بعد فيؤديه
او يسعى في مداواته عند اولي الامر وقوله ليعلمنه بكل داعر ليس كظاهره فلانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر
يعرفه او في بلده او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث
في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا

لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه الا يخرج من البلد الا باذنه تتقيد بالخروج
حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امراته
الا باذنه تتقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر ولم يتقيد بالاذن
او حلف لا يقبلها فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية
قال رحمه الله بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع اي لو حلف ان يهب عبده مثلا يبر بقوله لرجل وهبته لك وان لم يقبل
الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض
فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل
نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك
من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر رحمه الله لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض لان الهبة تمليك والتمليك
لا يتم بلا ملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض وجوابه ما قلنا واختلفوا
في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا للضرر المسه وقال بعضهم لا يثبت
لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب له لانعتق عليه كما
ملكه ولانه لا ولاية على غيره حتى يدخله في ملكه ونظر الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ونظر البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة
قال لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا وياسمينا لا يحنث لان الريحان
اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما
فاشبها التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعدما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان
والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة
وعرفا وذكر في المبسوط انه يحنث بشم الاس وما اشبهه من الرياحين قال رحمه الله البنفسج والورد على الورق
اي اسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما
لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج
لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير
شراؤه مشتريا للبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا
وهذا شيء يبنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال
يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث
فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبق لا ياسمين وكذا
الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق قال رحمه الله
حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله
في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل قال رحمه الله وبالفعل لا اي لو اجاز بالفعل
لا يحنث وقيل يحنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد رحمه الله انه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست

بانشاء

بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج
وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطء وايفاء المهر ونحو ذلك
لدلالته على الرضا بالعقد لانه عقد ولان القول يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف
حيث لا يحنث بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى ولو حلف لا يزوج
عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه
وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما
فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو
مجنون حيث لا يحنث ان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما قال وداره بالملك والاجارة
اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث الا بالملك
لان الحقيقة وهي الملك مراده فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن
عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا
من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث
لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها على معنى ان
المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا
فصار غيره حقيقة وشرعا واما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في اليمين قبل القبض جائز

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب
حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت
العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك
حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي
الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي
الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى
كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم
خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الاية وعد المغفرة للتائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا
طهرة له قال رحمه الله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه قال والزنا وطء في قبل خال عن ملك
وشبهة يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط ان تكون الموطوءة مشتهاة والواطئ مكلفا طائعا ولو قال الزنا وطء مكلف
في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع كان اتم ليخرج بذلك وطء غير المكلف كالمجنون والصبي ووطء غير
المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهى والميتة والبهائم لان ذلك كله لا يوجب حدا وانما كان كذلك لان الزنا
اسم لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب درؤه بها شرعا والحد
شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء نادر لا من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة
بنفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الاصل في الجزاء
ان يكون في الاخرة لا في الدنيا لانها دار الابتلاء ودار الاخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الاخرة

من الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لرفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده. قال رحمه الله يثبت بشهادة اربعة
بالزنا لا بالوطء والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بالوطء والجماع
لان الوصول الى العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لا سيما الاقرار بما
يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امراته ائت
باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة و
في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على
فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى لا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة
به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي رحمه الله تقبل كسائر
الحقوق اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاء واحد بربعة مضر فرادى
لجلدتهم لان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاؤا
جملة فشهدوا واحدا بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر ادائها جملة وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي
لا تقبل لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يعير بزنا امراته فكانت ابعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال رحمه الله
فسالهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها اي سالهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمراة التي
زنا بها لانه عليه السلام استفسر ماعزا الى ذكر الكاف والنون وفلان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار
ليزول الاحتمال فسالهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج الى الفرج لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال
صلى الله عليه وسلم العينان يزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان يزنيان وزناهما
المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او التماس الفرجين
من غير ايلاج الى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال انه زنى في دار الحرب او البغي او في قدم الزمان او في حال صباه او جنونه
وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امراته او امته او تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصي
في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال رحمه الله فان بينوه وقالوا رايناه
وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا نزيد على قولهم زنا
لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يسالون احتياطا حتى
لو وصفوه بغير وصفه تحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسال
عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى
على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق
التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث
لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها الا ترى انه لا يعاقب بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز
ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قال رحمه الله وباقراره اربعا في مجالسه
الاربعة كلما اقر رده اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وقال
الشافعي رحمه الله يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد

في الشهود فانه يفيد زيادة طمانينة القلب ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره
اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد
فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع
المتفرقات فعنده تتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما اقر
فيذهب حتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه عليه السلام طرد ماعزا حتى توارى بحيطان
المدينة فان قيل انما رده عليه السلام قبل ان يتبين له عقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له
عقله وحاله الا ترى انه عليه السلام قال له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسال عنه فقالوا ما نعلم فيه الا خيرا وبعث الى اهله
هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فساله عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال
عقله وهي حالة التوبة والخوف من الله تعالى لا على جنونه وقوله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرا
الحد كما قال عليه السلام له لعلك قبلتها او باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قال ابو بكر
الصديق رضي الله عنه له بعد ما اقر ثلاث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد
كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد
في بيته بعد المرة الثالثة لم يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعد ما اقرت اربع مرات ولانه لو اذا لم
يوجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر بوطء لا يوجب الحد فاذا وجب المهر وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك
لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا
يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف فكنا متوقفين في ايجاب الحكم عليهم او على الزانيين ولا فرق
في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف
المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من
ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا
قال رحمه الله وساله كما مر فان بينه حد اي اذا تم اقراره اربع مرات ساله كما مر في باب الشهادة وهو ان يساله
عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم
العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يساله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف
انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فهل تدري
ما الزنا قال نعم وقال له انكتها ولا تكني قال نعم فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انه محصن ساله
عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود
ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع
الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد لان هذا الاقرار
ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة
وحدها هي الحجة فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا وبالحقيقة شبهة وهو
يدرا بها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا قال فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله
وقال الشافعي وابن ابي ليلى رحمهما الله يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره ومنه الا انه احدى الحجتين فصار

فصار ثبوته كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول
فاورث شبهة وهو يندرئ بها وهذا لان كل واحد من كلاميه محتمل فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك
على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له والى صحة
الرجوع اشار عليه السلام بقوله هلا تركتموه حين اخبروا بفرار ماعز قال ويندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست
او وطئت بشبهة اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او بنكاح او بملك
يمين لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم فعند
ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في رواية انكتها كما تغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر
قال نعم قال وهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا الحديث قال فان كان محصنا
رجم في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز كانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى
البقيع ففر الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات فيها رواه الجماعة انه عليه السلام رجم المراة التي زنى بها العسيف
وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث يكفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس
بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما نزل في القران الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسياتي قوم ينكرون
ذلك ولولا ان الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ووصل
الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعنادا قال رحمه الله يبداء
الشهود به اي يبداء الشهود بالرجم وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه
انه حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد
ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد ربما يتجاسر
على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيابى او رجع فكان في بدايته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان
يقع مهلكا او متلفا لعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال فان ابوا سقط اي ان ابى
الشهود من البداية سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا او احدهم او عمي
او اخرس او ارتد والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا
او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروي عنه انهم اذا امتنعوا
او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم
بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله ثم الامام ثم الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه
ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان لغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع
من غير حاجة قال ويبداء الامام لو مقرا ثم الناس اي يبداء الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من اثر علي
ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن
ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد
تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالمقتول
بقصاص بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي بيده لقد تابت

توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود قال رحمه الله ولو غير محصن جلد مائة اي لو كان الزاني غير محصن جلده
مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام
لنيابته منابهم وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت
الزانية بالذكر لانها هي الحادثة في هذه الجناية اذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن ولان الوحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن
وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة قال رحمه الله ونصف للعبد اي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك ولعدم الاحصان لفقد شرطه وهو
الحرية فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات يثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص
الوارد في احد المثلين يكون واردا في مثل الاخر او نقول دخل العبيد في اللفظ وانث للتغليب وفي مثله قوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة ولفظ خمس للاناث ولا اناث ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانث
للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة كما في قوله يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وان كنتم جنبا وغيره قال
بسوط لا ثمرة له متوسطا اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير
ضربتين وعن علي رضي الله عنه انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة تعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط
له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجارح لان الجارح يفضي الى التلف
او يبقى في جسده اثره فيشينه ولهذا تكسر عقدته وغير المؤلم لا يفيد والواجب التاديب دون الاهلاك قال وينزع ثيابه يعني غير
الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الالم اليه لا سيما الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي الله عنه
كان يامر بالتجريد في الحدود قال وفرق على بدنه اي فرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والجلد
زاجر ليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا قال الا راسه ووجهه
وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والمذاكير لان الضرب على الفرج متلف وعلى الراس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر و
الشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف
اخرا يضرب الراس سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان
من دعاة اهل الحرب محلوقا وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر رضي الله عنه للجلاد اياك ان تضرب
الراس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وقال الشافعي رحمه الله
يخص الظهر لقوله عليه السلام شهودك او حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال رحمه الله ويضرب الرجل قائما
في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة والقيام ابلغ فيه والممدود هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يده فوق راسه و
قيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو اي المراة لا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم
الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب جالسة لما روينا من قول
علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال رحمه الله ويحفر لها في الرجم لا له اي يحفر للمراة
لا للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها
رواهما مسلم واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر استر لها

بخلاف الرجل ولا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والربط والامساك غير مشروع في المرجوم قال ولا يحد عبده الا باذن امامه اي لا يحد المولى الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملك الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون المولى بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزيره كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فيكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولاية الملك لا يصلح ان يكون نائبا لله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وتصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في اقامة الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحدود انما تجب باعتبار الادمية والمولى يملك ماليته لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلانا ونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والنداء غيره وانما نسبت اليه بالتسبيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز اقامته للمولى باذن الامام قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بمكلفين واما الحرية فلان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وقال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحراير ولانها ممكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه يتمكن به من النكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصنه ويمكنه من اعتقاد الحرمة او يوكده وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا واما التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن فلانه يمكنه من الوطء الحلال واما الدخول

فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانهما حالة الدخول فلان هذه النعمة به تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف رحمه الله وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع اغلظ وافحش فتناط به نهاية العقوبة ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود حتى يدخل بالمراة بعد الافاقة قال رحمه الله ولا جمع بين جلد ورجم يعني المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا رضي الله عنه حين رجم المراة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجميع حدا لما ترك ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا او زجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي ولان المقصود هو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجيء بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلاث او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا ترجم فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ لما نبين وجه نسخه من قريب ان شاء الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام بينهما فانما جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رحمه الله قال ان رجلا زنى بامراة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله عنه محمول على ذلك وتاخيره الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الجلد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال الشافعي رحمه الله في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفاء الراشدون كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والموانسة فيفرق ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان تمكنه من السرقة بالمشي والبطش قطع الة المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء اسم لما يكون كفاية لانه جزاء بالهمزة اي كفى والى كونه

كل المذكور فيكون ذلك الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا
وهو لا يجوز الا بمثله ولان التغريب تعريضها على الزنا لانها اذا تباعدت عن العشاير والاقارب ان يقع الحيا
واذا نزلت في الرباطات والخانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحيا من
المعارف وهو اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونها ناسيا عن وقاحة ومع العشاير ان وقع يقع خفية ومكتوما
لكونه ناسيا عن استحياء ولهذا قال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر رضي الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب
فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وبهذا يعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله عنه
لا يحلف ان لا يقيم الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث
وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها
فان الغلام قال انه ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منه فنفاه والتحق
بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم
حتى ينفى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها تقصد سترا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت
الى جيش المسلمين ولهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم
على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام
الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في الابتداء
الابتداء بالايذاء باللسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى
يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا
عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زاني
ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم
فقط في حق المحصن قال ولو غرب بما يرى صح اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا
وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب
اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا
في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه قال رحمه الله والمريض يرجم لا يجلد حتى
يبرا اي اذا زنى المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد
حتى يبرى كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد
وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه يخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدارا ما يحمله
لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عم
اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف مما نجد لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة
شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا ارواه احمد وابن ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت
عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت
الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه

وقد روى

وقد روى ان امراة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه
فقالت اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم
فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت
الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال
فرجمها رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت
مقرة لا تحبس ولو كانت حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول
الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس
نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن لها احد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت
الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم ترددني لعلك ترددني
كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما الآن فاذهبي حتى تلدي فلما ولدته اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته
قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد
اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها
فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل
ان يكون امراتان من غامد فاخر رجم احديهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان يكون احديهما من غامد والاخرى
من قبيلة الاخرى فغلط الراوي في الرواية والله اعلم بالصواب

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب الحد

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة وفي الشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن
طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري
عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه السلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله
فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة رواه الترمذي من حديث عايشة رضي الله عنها وذكر انه قد روي
موقوفا وان الوقف اصح عندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع
لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به اخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلثة
انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء بيانه فالاول يسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن
غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان المحل خال عن الملك والحق فكان زنى حقيقة غير انه سقط
الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا الوجه ثبت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد
منهما حكمية فتثبت مطلقا لان الشبهة فيه كدليل قايم به تقتضي الحل وانما امتنع من افادته لمانع على ما يجيء تفصيله
قال رحمه الله لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات اي لا يجب
الحد لشبهة وجدت في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق
معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قايم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع

فاورث شبهة فلهذا سمى هذا النوع شبهة فى المحل لانها ناشئة عن دليل موجب للحل فى المحل بعينه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك مقتضى الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التى طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة فمن مذهب عمر رضى الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول على رضى الله عنه ولهذه المسائل اخوات منها الجارية المبيعة فى حق البايع قبل التسليم لانها فى ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان متسلطا على الوطء بالملك واليد وقد نفينا اليد فتبقى الشبهة وكذا فى البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا فى كسب عبده فكان شبهة فى حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم فى حق الزوج لما ذكرنا من المعنى فى المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه فى البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك فى الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع قال وشبهة الفعل ان ظن حلها كمعتدة الثلث وامة ابويه وزوجته وسيده اى يسقط الحد لاجل الشبهة فى الفعل ان ظن ان وطئها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة الفعل لان الملك والحق غير ثابت فى هؤلاء اللاتى ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع عن الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه فى موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق فى ذلك بين ان يوقع الثلث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعى وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق فى مالهم وكذا العبد فى مال مولاه غير ان البسوطة تجرى بينهم فى الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهى تجوز الانتفاع بها شرعا فاذا ظن الواطى من هذا القبيل يعذر لان وطء الجارية الجوارى من قبيل الاستخدام فتشتبه عليه والاشتباه فى محله معذر فيه ولهذه المسائل ايضا اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة ومنها الجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصلا فى محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف فى موضعه والوطء يصادف العين ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفى ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت فى حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبايع لان الملك فيها ثابت حقيقة وحال قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب ان يحد المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما فى الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت فى حق الغريم قلت الاستيفاء سبب لملك المال فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفى حقه من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الفحل يسقط عنهما بدعوى الجارية الحل وعن ابى حنيفة رضى الله عنه انه لا يسقط لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنى بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم وجوبه عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها قال رحمه الله تعالى والنسب مثبت فى الاول فقط اى يثبت النسب ان ادعاه فى الشبهة الاولى وهى الشبهة فى المحل ولا يثبت فى النوع الثانى وهو الشبهة فى الفعل

وان ادعاه

وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك والحق فى المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش والشبهة يوجد باحدهما وفى النوع الاول وجدا احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق وفى الثانى فتمحض زنا وانما سقط لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا لا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا قال رحمه الله وحد بوطء امة اخيه وعمه وامراة وجدت فى فراشه يعنى وان ظن انها تحل له لانه لا بسوطة فى مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا فى ساير المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع بها يده لان حد السرقة تجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز فى حقه لان المحارم يدخل بعضهم على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيدرا الحد وامهنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدراه بالحل او بشبهة ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى فى الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجاريته او فى بيته بل فى بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت فى فراشه اى يحد بوطء امراة اجنبية وجدت فى فراشه وان قال ظننت انها امراتى لانه بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وقد ينام فى فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعى وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب فى المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وهو نظير الاختلاف فى ضمان المسروق مع القطع قال رحمه الله لا باجنبية زفت وقيل هى زوجتك اى لا يجب الحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل له هى زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا فى موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له الجماع اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها فى اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا للضرر والغرور عنه فى الامة التى اشتراها ثم استحقت بعد ما وطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطء حرام فى غير الملك فيسقط به احصانه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم يبنى على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الى دليل شرعى لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع قال وعليه مهر لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا فى كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا فى وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا فى النكاح او فى وطء البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها فى الزيادات وينبغى ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا فى تزويج المولى عبده بجاريته يكون المهر للموطوءة بذلك قضى على رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها قال رحمه الله وبمحرم نكحها اى لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها هذا هو الشبهة فى العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابى حنيفة رضى الله عنهما ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله ان كان عالما يحد فى كل امراة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن ثبتت بدليل قطعى واضافة العقد اليهن كاضافته الى الذكور لكونه صادفا غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهى من المحرمات فيكون وطئها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا

ما نكح آباؤكم الى قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية ومجرد اضافة
العقد الى غير المحل لا عبرة به الا ترى ان البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعا حتى لا يفيد شيئا من احكام البيع غير انه
اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الانثى من اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا
لمقصوده الاصلي وكل انثى من اولاد ادم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل واذا كانت قابلة لمقصوده كانت
قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الى المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة
لمكان الحرمة الثابتة فيه بالنص فيورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا ترى ان الخمر ليست بمال
عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل
الذمة والانثى من اولاد ادم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولى بايراث الشبهة وكونها محرمة على التأبيد
لا ينافي الشبهة الا ترى انه لو وطئ امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في افادة ملك المتعة اقوى
من ملك اليمين لانه شرع بخلاف ملك اليمين فكان اولى في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوى في اثبات
الحقيقة كان اقوى في اثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على انه زنى غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش
ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو
كان مختصا به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة الوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا على العقد لان العقد
ليس بزنا اتفاقا ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما على البدل دون الجمع
بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل على انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا في من قبلنا والذمي
لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب
محظورا وفيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد وطء امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن المولى او وطء امة تزوجها على حرة او
تزوج خمسا في عقد فوطئهن او وطء مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطئهما والاخيرة لو كان متعاقبا
ففي جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان قال رحمه الله وباجنبية في غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطء امرأة اجنبية في غير
قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان
والا جلد لما روي عن علي رضي الله عنه ولانه في معنى الزنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه حدوث ولد يعيد ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في
تضييع الماء فكان ادعى الى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لان المحل انما يشتهى باللين والحرارة والدبر في هذا المعنى كالقبل ولهذا
يرغب فيه الفسقة كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج
والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعى الى الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي رحمه الله في رواية عنه انهما يقتلان
فقط سواء كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواطة يرجم رواه
ابو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر رضي الله عنه ان يحرق
بالنار ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما ان يعلى بهما اعلى مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عاليها
سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير رضي الله عنه ان يحبسا في انتن المواضع حتى يموتا نتنا
وكان علي رضي الله عنه حكم بحكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحدود لا يثبت

ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر من كف ذات حر في زي ذي ذكر
لها محبان لوطي وزناء وافراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما ولا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة
لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل الزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا ترى ان الداعي
في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الى ولد ليس له مقوم
يربيه وتضييعه فيكون هالكا وليس شيء من هذه الاشياء بموجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي فيها من
جانب واحد ولم يشابهه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا ترى ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على
شاربه لقصوره فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الماء ليس بمحظور الا ترى انه يجوز العزل في المملوكة وكذا في
المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي لم يصح لانه لو صح لظهرت المحاجة في الصحابة رضي الله عنهم وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو
محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو راى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك على المستحل ثم اذا لم يجب
الحد عنده يوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل في عبده او امته
او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال رحمه الله وببهيمة اي لا يجب الحد بوطء بهيمة وقال
الشافعي رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتهى فيستدعي زاجرا قلنا ان وطء البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي
زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع
ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر رضي الله عنه
انه اتي برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس
به فيلحقه العار بذلك لا لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل تذبح
وتؤكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه
بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال رحمه الله وبزنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب
او في دار البغي وقال الشافعي رحمه الله يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عم
لا تقام الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفاء فاذا لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخلوه
عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه ولا للامام ولاية عليهم حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الوالي
وهو الاستيفاء فاذا لم ينعقد موجبا بالخروج الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في
معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد
لما ذكرنا فصار كالمستأمن في دار الحرب اذا زنى هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم
الحد والقصاص لان امير العسكر والسرية فوض اليهما تدبير الحروب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من
المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوهم فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة فمن ذلك فيجوز تخصيصه
بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله وبزنا حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد
بزنا رجل حربي مستأمن بذمية في حق الحربي المستأمن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا لو زنى بمسلمة
تحد المسلمة دونه عنده وعند ابي يوسف يحد المستأمن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم
بمستأمنة يحد الذمي والمسلم دون المستأمنة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله تحد المستأمنة ايضا وابو يوسف
كان يقول اولا مثل قول محمد ثم رجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا

لا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقدر الامام على اقامته
عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى
انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر
الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون والا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقام على المستامن والمستامنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية
والولاية تبتني على الالتزام اذ لو التزمناه حكما دون التزامه ادى الى تنفيره من دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله على
الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد ولان دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل
بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينصف وان لا يؤذي احدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه
لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا علينا واجبة علينا
حقا لله تعالى فعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى
بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام فتجري عليه احكامها في الدنيا واما القصاص وحد القذف فمن حقوق
العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد ولان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف
ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا يمكنه منه ومحمد رحمه الله يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير انه يقول فعل الرجل
اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له والمحل كالشرط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في
حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد ان كان مستامنا فكذا تمكينها
منه واما اذا كانت هي المستامنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا ونظيره فعل الصغير والمجنون
مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنى بصغيرة او مجنونة يجب عليه الحد دونها وان زنت البالغة العاقلة بصغير او مجنون
لا يجب الحد عليها لما ذكرنا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد
وجد لان فعل المستامن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات على ما عرف
في موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستامن حتى لو قذفهما قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد
لكونه صادقا فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما لم يحد المستامن لفقد شرطه على ما بينا انفا فصار نظير ما لو غاب
الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه
لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المراة تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة اذا كانت محصنة والرجل غير
محصن يحد الرجل وترجم المراة ولا يصير شيئا له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره
يحد المراة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستامن بمستامنة لا حد عليهما عندهما خلافا لابي يوسف
وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله وبزنا صبي ومجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى الصبي
او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بصبية او مجنونة حيث
يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان الزنا قضاء الشهوة
بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منها متصور الا ترى ان الله تعالى سماها زانية بقوله الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قذفها به يحد ولو لم يتصور الزنا لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون
فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في العكس وهو ما اذا زنى العاقل البالغ بالصبية

فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا وواطئا والمراة موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية المفعول به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق ولكونها
متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته
وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها موجبا للحد اذ هو ليس بزنا وانما سمي فعلها زنا اذا مكنت
من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج فلا يجب عليها
الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على
العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة للحاق العار بها بنسبتها الى التمكين من الزنا
وهو وصف قبيح في حقها فلهذا لا يجب الحد عليها لانها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا
يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة
ثم وطء الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او معتوهة لان الواطئ لا يخلو عن الحد او المهر وقد انتفى الحد
فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامر لم يصح وكذا امرهما لعدم الولاية على انفسهما وان كانت المراة
كبيرة ومطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا
بشيء ولحقه به ضمان رجع به الولي على الامر فلا يفيد قال رحمه الله وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بامراة استاجرها ومعناه
استاجرها ليزني بها اما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
يجب عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد وهذا لان الاستيجار ليس بطريق لاستباحة
الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في
حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الانعقاد
لثبتا ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه
الحد عنهما وقال هذا مهرها ولان الله سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة
لان الشبهة ما تشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي
هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة
يقتضي ان يكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد ثم لم يضف الى المستوفى بالوطء
والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر قال زنا اكراه اي لا يجب الحد بالزنا باكراه وهذا اذا اكرهه
السلطان وكان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك
دليل الطواعية والاختيار فلا يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار ولانها مرخص لها هذا الفعل
اذا خافت على نفسها او على عضو من اعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة
ولا عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر
وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة والانتشار دلالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا كما
يكون طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر الته وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر ودفع غير السلطان اظهر لانه
يكون على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا

المجنون

لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه عن نفسه بالسلاح او بالحجر وهذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجرئ احد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة
للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما او افسد فيفتى بقولهما ولذلك اطلقه في المختصر ولم
يقيده بالسلطان قال رحمه الله وباقرار ان انكره الآخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكره الآخر وهذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت
ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية ان دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين
فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنا بامراة
سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم فدعاها فسالها عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة
في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا وانكر شريكه
فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الزنا فعل مشترك بينهما قايم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة
في الآخر اذ لا يتصور الا منهما بخلاف مسئلة القتل لانه يحتمل ان ينفرد به المقر لانه لا يتحقق الا من واحد ونظيره ان يقر بالزنا
على نفسه وعلى رجل آخر بان يقول زنيت بها وفلان ولان المنكر يحتمل ان يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الآخر
كما اذا ادعى احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنى بغايبة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغايبة الزنا او
يدعي النكاح لانه لو حضر وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة
الشبهة ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقرة
بالزنا لانا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا لسقوط الحد فلا يلتفت
الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج امراة فانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هذا قال
ومن زنى بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا
والقيمة بالقتل كما اذا زنى بها ثم حز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط
اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى وماتت صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية والقصاص
لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء يهلك بهلاك النفس
تبعا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا بشيئين مختلفين احدهما
بالزنا والآخر باتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتلها اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا
الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هذا ولان اعتراض
الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال
وانما هو ضمان الدم وهو يلحقه الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلث سنين ويجب به
الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب
وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانها ء
الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القايم وهو العين لا في حق المتلاشي وهو
المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد

بملك العين

بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا
حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العميا بضمان القيمة وهي عين فاورث شبهة دارية للحد اذ
العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها
او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنى بها او لا بها ثم غصبها وضمن
قيمتها الى ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء
من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق
لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع
لان الحرة لم يملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في
الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت
مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم تستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة
لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان تستمسك بولها فلا حد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جايفة وان كان مع دعوى
شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم تستمسك فعليه الدية الكاملة
ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما نذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها
وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في
معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا
انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جايفة على ما بينا وان كان لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا
كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه
بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحده
لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال رحمه الله والخليفة يؤخذ بالقصاص
وبالاموال لا بالحد يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحدود حق الله وهو مكلف باقامتها لا انها من الاربعة
المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال ليزجر جزرا ولا يفعل
ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بعاقبة نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نايبه كفعله لانه بامره فاذا
لم يقدر لا يشرع لان الكتاب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا يكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب ثم بعد
ذلك لا تنقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص
والاموال لان حق الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام لتمكنه
من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا يمكن استيفاؤه
من الامام اما بتمكينه هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه باب الشهادة
على الزنا والرجوع عنها قال شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة
على الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رضي الله عنه لم يقدره بشيء و
فوضه الى راي القاضي على ما هو دابه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال

الشهر فانه قال اذا شهدوا عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة وكذا اشار
الطحاوي رحمه الله اليه والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الشهر وما فوقه اجل وما دونه عاجل اصله مسئلة
اليمين فيما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر
او السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد رحمه الله هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجيء في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم
خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبره بالبينة التي هي احدى الحجتين وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة
انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا تخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد
ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد
متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لتقام الحد فيحصل الانزجار لله تعالى واقيموا
الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عوراته
يوم القيمة وقال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم وتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان
يكون للستر اولا فان كان للستر فالاقدام بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة لمتهم وان كان لا للستر
صاروا اثمين فاسقين بالتاخير لان اداء الشهادة من الواجبات وتاخيرها فسوق ولهذا لو اخر شهادة في حقوق
العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار لان تهمة الضغينة لا تتصور فيه لانه لا يعادي نفسه
ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فالتاخير لعدم الدعوى
اذ لا يصح بدونها فكانوا معذورين بالتاخير فان قيل الدعوى شرط في السرقة ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم
قلنا الدعوى ليس بشرط في الحد وانما يشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس
السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتهمون بالتاخير
فلا تقبل شهادتهم ولان السرقة تقام على وجه الاستسرار على غرة من المالك فيجب على من عرف اعلامه فيصير فاسقا
بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حقا لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ التهمة امر باطن لا يوقف عليه
فيكتفى بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه ودعواه يسقط
بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم بعد القضاء قبل
الامضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود ولان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح
ذلك لايجاب الحد على المشهود قال رحمه الله ويضمن المال اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق
الحد لكونه حق الله تعالى تقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان
المال يثبت مع الشبهة ايضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله
ولو اثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وكذا اذا اقر بانه زنى بغائبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا
بغائبتين ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان
الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا ولانهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق
ولا يقدرون على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون
شبهة قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر لان اعتباره يودي الى ما لا

باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال
العفو من الغائب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قال وان اقر بالزنا
بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنى اربعة اي لو اقر انه زنى بامراة لا يعرفها
يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنى بامراة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طواعيتها
بان قال اثنان انه زنى بفلانة واكرهها وقال اخران انها طاوعته او في البلد بان قال بعضهم زنى بها بالكوفة وبعضهم
قال زنى بها بالبصرة وان تم في كل زنى اربعة اما الاول فهو ما اذا اقر انه زنى بمجهولة فلانه لو كانت امراته او امته لعرفها
لانه لا يخفى عليه امراته ولا امته فان قيل قد تشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا
ولا حال الاشتباه فلما اقر انتفى كون الموطوءة امراته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان تكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف
ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان ذلك يودي الى انسداد باب اقامة الحدود ولان ذلك يحتمل في المعروفة
ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود عليه بذلك فانما لا يحد لانه يحتمل ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر
لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم عدم معرفة الشهود الموطوءة ان تكون زنى بخلاف ما اذا لم يعرفها
الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المراة فلانه زناان مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا غير زناها
مكرهة فلا تحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وقالا يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنى وانفرد
اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه وجوابه ما ذكرنا ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا
غيرين ولم يوجد في كل واحد منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه
ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف
امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد
وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاثنين ذكره في الكافي وهذا التخريج يستقيم على
قولهما واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فانه لو قال الشهود الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون
قذفا على ما نبين من قريب وفايدة اختلاف الطريق تظهر فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى
قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما تقام على الثلثة لانهم قذفة ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا
في البلد فانه لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا اشكال
في انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت
فلم يحد ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر رحمه الله يحدون لان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم
وقع شهادة صورة لاجتماع شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في
حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على القاذف اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان
العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة
شهداء فشهد اثنان انه زنى في بلد وشهد اخران انه زنى في بلد اخر فظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف
وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء شرط شهادة الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلق
وقد وجد وان تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة واربعة بانه زنى بها بالكوفة
فالمسئلة محمولة على ما اذا ذكرا وقتا واحدا بان شهد كل طايفة بانه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس

مثلا لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق
من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض ولتهمة الكذب فيهما بيّنا ولا يحد الشهود ايضا لما ذكرنا وهنا
اظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال قال
ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان
كبيرا لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا تقبل كما لو كان لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية اخرى ينتقلان اليه بالاضطراب او يحتمل انه يكونا في وسط البيت فيحسبه
من في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين
بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن
بان يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الآخر ويحتمل انه اخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله
وفيه خلاف زفر رحمه الله وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها او قصرها تقبل والاصل في هذا انه مهما
امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد بزنا
غير الذي يشهد به اصحابه قال رحمه الله ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادة
اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول
النساء انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه
لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار
عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقا
لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل
والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما
باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف
قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا
لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة
البينة لان الله تعالى علقه به بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية عطفه على الشرط والمعطوف
على الشرط شرط فكان العجز شرط الوجوب واما القود فمرتب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
فظهر السبب الموجب بنفس القتل فتقرر وسقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا
لان العفو يسقط بعد الوجوب وليس بمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو بقاء ما
كان على ما كان والعجز موجب فلم يتحقق بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهد اربعة على شهادة اربعة فلما
فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع اولان الكلام اذا
تداولته الالسن يمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال
تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع ولانهم ما نسبوا المشهود عليه

الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت
شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم
ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع
في عين تلك الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة ابدا
وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها
شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة
الاصول ولا الفروع بعد ذلك ابدا هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل
شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد اربعة على رجل بانه زنى بفلانة ثم شهد اربعة آخرون ان هؤلاء
الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يحد الفريق الاول من الشهود والمرأة حد الزنا
ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم
فيحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه اولا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد
به النفي الاول واثبات ذلك بعينه للثاني كما اذا قال زيد دخل عمرو الدار وقال آخر لا بل زيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول
اثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه واثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان و
يحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد
الزنا لذلك قصار نظيره ما لو شهد اربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة آخرون انه زنى في بلد آخر
في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى هذا لو شهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد اربعة آخرون على الشهود بانهم
هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة آخرون على الشهود الثاني بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق
الفريق الآخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انه لا يجب عليهم حد القذف بكمال النصاب
على ما بينا من قبل ويحدون حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الآخر قال ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود
لا المشهود عليه لان شهادة العميان والمحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها
الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها
من ان يكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة
بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا قال رحمه الله
ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا قال رحمه الله وارش ضربه هدر وان
رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا لو مات من الضرب
تجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون
عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطأه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين
فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب
والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع
يجب على بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطأ

فيه وانما يلزم من وقع فعله له وفعله وقع ههنا لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدائه لذلك فاقتصر عليه لا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الامامة مخافة الغرامة هذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا قال رحمه الله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور ههنا مذهب الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يجب الحد على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يجد القاذف لكونه لا يورث وبالقذف بعد الرجم ولا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه موجبا لحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق للحال لانه اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غايته ما فيه انه قذف بعد ما قذف بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لرجمه بحكم الحاكم فصار كما اذا قذف غيره فاقر انه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق غيره غير كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجي ان شاء الله تعالى ولو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر رحمه الله ان المقذوف حي ههنا فيطالب هو بالحد وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد رحمه الله لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا قال وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع احد الشهود قبل الرجم يحد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وهو قول زفر رحمه الله لان الشهادة تاكدت بالقضاء فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في مسئلة الاولى ولهما ان الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشياء ولا يخفى عليه خافية فكان المفوض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضاء من الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهذا يمتنع الامضاء بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعميهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة بان حدوا للقذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع احد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع

لان الشهادة قذف وانما تخرج من ان يكون قذفا باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد اصحابه قال رحمه الله ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق قال رحمه الله فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف تجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجود قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه وظهروا كذلك معنى اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا تجب الضمان على المزكيين كما تجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانه اخطا وانهم عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان الضمان عدوانا وذلك بالمباشرة والتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف زنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبيين خطا الامام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لالزامهم القاضي القضاء بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا تشترط الذكورة بالتزكية دون شهود الاحصان على ما ياتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظة الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم تقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان تجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضاء به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بغير امر بها اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث تجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطاء بعد الشهادة قبل التعديل تجب القود في العمد والدية في الخطاء على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطاء فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان فعله بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه مخالف

له ولهذا يوذيه فيه دون الاول قال رحمه الله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه
وقد ذكرناه مرارا قال رحمه الله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة
تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل
الا بالنظر عمدا لانه قلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب والخافض و
الختان والقابلة والحاجة اليه ههنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت اولى
بالاباحة قال رحمه الله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم ومعناه ان ينكر الدخول
بعد وجود ساير الشروط فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الشارع اثبت نسب الولد
منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد منها من حرة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان
فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل
في غير المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه
حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه
قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه يكمل العقوبة والمكمل كالموجب
ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده كما يضاف الى العلة وجوبا وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب وانما يثبت
بالوجود والاستيفاء فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة لا تكون موجبا وهو
ليس بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وكلها تمنع من القبايح والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقاده عليه على وجود الشرط
ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد
بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه وكان علامة بمعنى انه معرف
لحكم وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا اقتضاء فعرف بذلك انه غير مكمل
للعقوبة وكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف
المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به ولا شهادة للكافر على
المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شيء يوجب عقوبة او ضررا وانما
لا تقبل شهادة النساء فيما لا يوجب عقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية
والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية متحملة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة
فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو
قالوا دخل بها يكفي عندهما وعند محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف
وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدوا انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المرأة بحرف
الباء يراد الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد الجماع وقال عليه السلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها
اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة واذا خلا بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة
ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة

واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني
على ما تقدم من انه عنده شرط يعمل عمل العلة وهو الزنا ام لا

باب حد الشرب

قال من شرب خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا
لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان
عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي
وصححه وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره
وقال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده
اربع مرات ورفع عنه القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر
فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري اتي رسول الله صلعم
سكران في الرابعة فخلا سبيله وشرط ان يكون شربه طايعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط ان يكون صاحيا
ليفيد الضرب وهو الحد فايدته والمراد بالسكر من النبيذ الا نبيذ المحرم على ما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى واحترز
بقوله او اقر مرة احترز من قول ابي يوسف رحمه الله فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت
ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قال وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة
الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب
رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فالتقادم وهو مقدر به وهذا لان الحد لا يجب عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم
بمضي الزمان ان كان بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا
من الحدود وهذا لان التغير يتحقق بمضي الزمان والرائحة تكون من غيره كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب ريحها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال
هذا استدلال بنفي الحكم عند الشرط وهو فاسد لانا نقول بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع
الصحابة وكان اجماعهم برأي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره جاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلالة
على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فتعذر اعتباره والتمييز ممكن لم يعرف وانما يشتبه
على الجهال وكونه معتبرا لا ينافي ان يحد في الزنا باشتراط ان يحد التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذ
وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة فيجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها
لا لبعد مسافة ولو جاؤا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط
واما اذا وجد منه رائحة الخمر وتقيأها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك
وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا لاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق
الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تندرئ بها واما اذا اقر
وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة احتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات
مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت

فيمن شرب الخمر فتلتلوه كذا وصح

على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد
لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب
فيعتبر فعله من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته لعدم القصد والاعتقاد
وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا
اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا يعتبر
تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية ثم بين حد السكران بقوله بان زال عقله وهو لا يعرف الارض
من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو من يهذي ويخلط كلامه بهزله
لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما يروى عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى
وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران يغلب
السرور فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى
حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما
اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمة وعند الشافعي المعتبر
ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران
قد لا يتمايل ويمشي مستقيما قال رحمه الله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي رحمه الله اربعون
لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله عنه ولما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال
وضرب ابو بكر رضي الله عنه اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله عنه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين ونعلين فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل
على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا
رواه احمد والجريدتان فيما روي عنه عليه السلام منصوص عليهما والصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا رضي الله عنه ان يجلد
الوليد ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي رضي الله عنهم ان عليا رضي الله عنه جلد
الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا
جلده عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس قال رحمه الله وللعبد نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سئل
عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم
نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطا لان الرق ينصف على ما عرف قال وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار
الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا ويتوقى المواضع التي استثنيناها في حد الزنا
لما ذكرنا قال وينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان اتصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا
مبالغة في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا فيه وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد
الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث اوجبنا عليه اقل الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا
فلا يتحقق الا بترك التجريد

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي



مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو
القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر
امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤخره الى المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير
يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا لكن يحبس الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط
الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة
وانما ردت للتهمة فيعتبر الدرء عن الزاني لا الوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال هو كحد
الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة
رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله فلو قذف
محصنا او محصنة حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء وهو
من خصائص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان المعنى وهو دفع العار
يشملهما فكان منصوصا عليهم دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن عائشة رضي الله عنها لما نزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المنبر وتلا الاية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قد قذفوا
عائشة رضي الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان
الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال
ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بما هو
من ضروراته فيجب الحد الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث
دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور
الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليهما الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين
وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قال ولا ينزع غير
الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فلا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من
هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شيء اخر غير الجلد
فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب قال واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا
عن زنا واراد بالمكلف ان يكون عاقلا بالغا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك
بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين بهما والعقل
زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات اي الحرائر والكافر ليس بمحصن قال صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة
ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف وقيل الحرائر لان المقذوف اذا لم
يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل

باب حد القذف

وهي خمس شرائط داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال رحمه الله
فلو قال لغيره لست بابن فلان في غضب حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير
ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطء بالشبهة
لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه
اباك في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان
لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان
غرضه ان اخلاقه يشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون ذلك قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال
كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه
بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء
لان نفي الولادة عن ابويه نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا اثباته قال وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي ويا
ابن ماء السماء ونسبه الى عمه وخاله وربابه اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده الى اخر ما ذكر والمراد
بربابه من رباه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا يكون قذفا لما نبين كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة
الغضب لست لابيك ونحوه فلما ذكرنا واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي
يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للمصري انت رستاقي وانت
قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما رويناه وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة
اخرى غير قبيلته التي ينتسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء وكان عمر بن حارثة لقب بماء السماء لكرمه وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام المطر وسميت
ام المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا نسبه
الى عمه وخاله او مربيه فلانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى
حكاية عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرتهم الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل واسحق
وابرهيم كان جده واسحق اباه واسمعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته قال عليه السلام
الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته ونسبه الى المربي في الكتاب
دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد
قال ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة وطلب الوالد او الولد او ولده اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة
بعد موتها ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم والطلب
بحد القذف للميت لا من يقع القدح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا
او سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع
كالضرر الراجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالنفع الراجع الى نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع
الزكوة اليهم ومنع الوكيل عن البيع لهم وغير ذلك من الاحكام روي عن محمد رحمه الله انه لا يثبت المطالبة لولد البنت

ومنها البيع لان البيع ما شرعا ... منهم والحجة

لانه منسوب

لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا امه وجوابه ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا
لو قذفت امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملها ولو كان اصل المحصن
او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد
كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه اخف ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره
بنسبة محصن الى الزنا فله ان ياخذه بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق
عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد
الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولو كان
حق الخصومة باعتبار العار فهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية قال النبي صلى الله عليه وسلم الانكاح
الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وههنا معتبر وبخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه
حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه لا يزاحمه احد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق
مع وجوده خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائبا هو يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته
باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم ترج خصومته بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عندنا حتى
لا يكون لابنه الكافر والعبد ولا لاولاد بنته المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد فيورث وعندنا
حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما لحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة
باعتبار المال قال ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص
بقتلهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم التشفي بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحمل على
انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها
ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب
سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت
بجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف
فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فيسقط حق بعضهم في
الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود قال ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع
والعفو يعني حد القذف لا يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وبموته في اثناء الحد يبطل
لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل
بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة غرض العبد ولدفع العار
عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حق العبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء العالم عن الفساد
صار حقا لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى
لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف
القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل
ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه
القاضي بعلمه ويقيم استيفاءه على ساير الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان

كان المغلب فيه حق الله تعالى عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع الحقان ونحن
رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة و
فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد تنبئ عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه ولا ينقلب مالا عند
السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه
مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان فلم يمكن الجمع
بينهما وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف انه ان عفوه يصح لانه الخصومة به لكونه قلنا هو حق الله على ما بينا
فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب احد بعده لانه يلحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره
من الاصول والفروع تبعا فاذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب
فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد رحمه الله في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب
عن الاحكام الذي تدل على انه حق الله تعالى الجواب على وفق مذهبنا فقال في تفويضه الى الامام لان كل احد لا يهتدي
الى الاقامة وانما لا يورث لانه مجرد حق كحق الشفعة وخيار الشرط وكذا لا يجوز الاعتياض لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى
ملك العين وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا بالعار عار والاظهر
الاول قال رحمه الله ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد وقال الشافعي ومحمد رحمهما الله لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا
لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا وذكر الجبل يقرر مرادا
وحرف في ابينا في الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السماء فاقل احواله ان يورث الشبهة ولابي حنيفة وابي يوسف
ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنأت ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز منه ياتي في
الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين تقال دابة وشابة وابياض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز من غير التقاء الساكنين
كما يلينون المهموز كراس ودام ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا
او كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان الحالة
في حالة الغضب والسباب دلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم
في جذوع النخل فلا تزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها ولا يسمع دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال
عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون
فوقه تقال زيد على الفرس وعليه قميص فيعتبر الظاهر والمحتمل في الحدود احتيالا للدرء قال رحمه الله ولو قال يا زاني
وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الآخر وقال لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه
اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني
وزيدت لا معها لتاكيد معنى الاضراب فيصير قاذفا قال ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني لو
عكست المراة بان قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان
ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة لا يلاعن لسقوط
الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفها سابقا
على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب بداءة من بدا بالقذف

ف
لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف
امها يوجب الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا
لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها
ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته
ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك و
لا حصل من فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها وآذاها فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى الزانية
لا ينكحها الا زان وسمته زنا للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا كان
كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتداء زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على
واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل
ايضا معنى آخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا له لو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون
الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك
كله مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال
وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق وتفريق
قال وان عكس حد اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده وانما يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان
ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا بطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد
قال رحمه الله والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه
نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فاقر باحدهما ونفى الآخر قال ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطل اي بطل الحد
واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب عليه حد ولا لعان ولهذا لو قال الاجنبي لست بابن
فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه
او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد لوجود الشبهة او لفقد شرطه من احصان المقذوف واما اذا قذف
امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان الولد الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد
تمكن في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تندرئ بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه
الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة بموته بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم
امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا
فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان
الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته تقبل اذ لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت
ولعانها قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحصانها ولو اكذب نفسه بعد اللعان تحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب
منه واما اذا قذف رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطئ
وطئا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك
من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط

ان يكون ثبوتها اي الحرمة بالاجماع او بخبر مشهور عند ابي حنيفة رضي الله عنه يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقبة فصار الوطء واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطء حرم مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة والصحيح الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اثر في سقوط حد الزنا كما اثر عدمه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحدود وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطئها او زنى الاب بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطئها لان حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل بها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامته المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطئها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطئهما او احديهما او وطئ مكاتبته او الحائض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارضة على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او اشتراها فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد فصار كما ثبت المصاهرة بالوطء وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبت المصاهرة بالوطء على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال رحمه الله وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وفي من تزوج امه او غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوسي محارمهم وفي المكاتبة خلاف لابي يوسف هو يقول وطئها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المكاتبة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكر هنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يؤذي وموجبه اذا اذى طمعا في ان لا يؤذى والله اعلم قال رحمه الله ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد ويحتمل حصوله فيخلو الثاني عن المقصود او يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد

بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا يحد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد حدا مستانفا للثاني ويبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانين وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فاخذ فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذف الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسالة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حدا واحدا ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس انه لم يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت عليه احد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكر

فصل في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي جناياتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا قال رحمه الله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا ولانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر وزاد النصراني او قال للمراة يا قحبة وهي لا تكون متهمة بذلك الفعل قال

ويا كلب يا حمار يا خنزير يا منكوس يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان
يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا
يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عاص بن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل ولان المقذوف لا
يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بكلب وان القاذف كاذب في ذلك وحكى
الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح
عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه ويلحقه
الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي
ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال رحمه الله واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف
يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه انه يقرب جنس الى جنسه فيقرب اللمس
والقبلة من حد الزنا والقذف بغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف فالكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على
قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف
والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع ثم ان ابا حنيفة اعتبر ادنى
الحدود وهو حد العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول
واقله ثمانون فنقص عنه سوطا وفي رواية خمسة روي ذلك عن علي انه نقله فقلده او اعتبر نقص الجرم لان العقوبة
تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من اكثر الحد وهو مائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على ان
العبد لا يبلغ به اربعين قال رحمه الله واقله ثلاثة اي اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يرى
ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون
مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله قال وصح حبسه
بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل
الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه لا يصلح تعزيرا ابتداء حتى
جاز الاكتفاء به ولهذا الحبس بالتهمة في التعزير لكونه اقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فاذا صلح
تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره
اليه قال رحمه الله واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات
المقصود وهو الانزجار ولا يتقي المواضع التي يتقي في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم ذكر في حدود
الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي الاشربة لا يفرق التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ قال رحمه
ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر
تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي الى قتل النفس بان تتخلق منه ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف
شرب الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد قال رحمه الله ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب ثم حد القذف
لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون
القاذف صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ

من حيث رد الشهادة على التاديب فتخفيف الضرب يؤدي الى فوات المقصود ولان الشارب قل ان يخلو عن القذف فيكون
جامعا بين الجنايتين واليه اشار علي رضي الله عنه بقوله اذا هذى افترى فيغلظ عليه قال رحمه الله ومن حد او عزر فمات فدمه
هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت
وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال اذ الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطأ من الامام فضمان خطائه فيما
يقيمه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله
مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب
لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكما تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب
الرجل امراته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولان فعله بامر الشارع فيكون منسوبا الى الامر فكانه امات
حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الى اخره يشير الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشياء والا فالضمان
واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة
وعدم مثل ما ذكر هنا ولم يذكر فيه ترك الصلوة وعلل لجواز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فيعزر على المخالفة
ذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضرب ولده
على ترك الصلوة واورد في النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وان كان الجماع مباحا ولم يتقيداه بشرط السلامة ثم اجاب بان قال انما لا يجب الضمان هنا لان ضمان المهر
قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع
وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط وروي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان
يرى ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزروه مائة فان زاد على مائة فمات تجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير
ما دون فيه فيحصل القتل بفعل ما فيه وبفعل غير ما دون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل
وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان
والتكفيل والله اعلم

كتاب السرقة

قال رحمه الله هي اخذ مكلف
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ ويعتبر ان يكون جيدة وانتفاء الشبهة ولا يشترط ان يكون ملك
رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين ان يكون مشتركة بينهم
فياخذها جملة وبين ان يكون لكل واحد في كيس فياخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان
السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية والاستسرار
ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرة منه وقد زيد عليها اوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو
الاستسرار مراعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار والابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار
واخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق
لكونها في دار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى
يسارق فيها عين المالك او ما يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان
فسرق واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك
لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الافاق لانه هو المتصدي لحفظ الطرق وقوله مضروبة اشارة

الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف حيث يصح جعلها
مهرا والفرق بينهما ان الحدود تندرئ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان وعلى هذا
اواني الفضة او الزيوف اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة
وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح ويثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا يثبت
الا بما يثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكوة وقد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله نصابه مقدر بربع
دينار وقال مالك رحمه الله بثلاثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة
دراهم غير ان الشافعي رحمه الله قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو
المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا
وفيما رواه البخاري انه عليه السلام قال يقطع يد السارق في ربع دينار قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي
قطع فيه رسول الله صلعم عشرة دراهم وقال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم
ان النصاب مقدر به قال مالك الى الاقل للتيقن به وقال اصحابنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لا يقطع
بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تندرئ بالشبهات يؤيده ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع
يد السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال وكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من
الاجماع لما روي انه عليه السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده ويسرق الحبل فيقطع يده والمراد بيض الحديد
والحبل النفيس الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون انه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي
عشرة دراهم قال رحمه الله فيقطع ان اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد
فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف
والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا تفيد شيئا لا يقال يحتمل ان يرجع
فتوكد بالتكرار ليدل على الثبوت لانا نقول بان الرجوع فيه لا يفسد بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان صاحب
الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما قال رحمه الله او شهد رجلان
لانه من الحدود فلا يقبل فيها الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسال الشهود
عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلوة
على ما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا تختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من البيت او
من الطاق ويأخذ شيئا او في دار الحرب او في بيت اذن بالدخول فيه او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم
يسقط الحد دون المال اذا كانت بالبينة وكذا ينبغي ان يسال عن المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج
لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطيع ويحبسه الى ان يسال للتهمة بخلاف التعزير
على ما بيناه قال رحمه الله ولو جمعا والآخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا
اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد لما
لامتنع القطع في اكثر السراق فتؤدي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا لبابه سواء خرجوا من الحرز او بعد او خرج
هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه
ما بيناه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ هو

الاصل والردء تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة
الردء فصاروا مباشرين معناه على ما بيناه في السرقة الكبرى وشرط ان يصيب كل واحد منهم نصاب اذ لا قطع فيما
دون النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع واذا اشتركوا اجري على جميعهم
كالقصاص قلنا القصاص يتعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فيضاف الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله ولا يقطع بخشب
وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول
عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام
مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يختفى في اخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر و
لهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص ولهذا يلقى بعضها في الابواب بل في الشوارع كالخشب
ونحوه وبعضها ينقلب فيفر ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل وبمثله لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة
التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تندرئ بها ويدخل في الطير جميع انواعه
حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي رحمه الله يقطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا لا تاثير له كالعاج والزجاج والذهب و
الفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة الكلاء والماء والنار اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث
شبهة وهي دارئة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه تورث شبهة فاذا ثبتت الشبهة في هذه الاشياء وهي
توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها وانما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة
التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنسا فان كل من تمكن من اخذه
لا يتركه فهذا علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة ولا في الملح قال رحمه الله وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع
لم يحصد واشربة وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعازف او السرقة من غير حرز لا يوجب القطع لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخل ومن قال الكثر الحطب او صغار النخل
فقد اخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه السلام عن الثمر
المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه
شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف
والجران الموضع الذي يعصر العنب فيه او الثمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير
مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذا الرطب في المختار لانه يخاف فيه الفساد من وجه
بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا اخرجه على وفاق العادة
لان ما يؤويه الجرين وهو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير ايام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة
ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا
في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فاورث شبهة بين العلماء وفي المعازف
تاول الكسر وهو جائز عند بعضهم لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر قال رحمه الله ومصحف ولو محلى وقال الشافعي يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست
من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القرآن لا الحلية

والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشياء اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر
او ثريدا او غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الآواني تبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لما انها تبع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر
التبع وهي على الخلاف فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة او ذهب مضروب يزيد على النصاب
لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا فيه ذلك حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه
عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسئلة الثوب بين ان يكون عالما بما فيه وبين ان لا يكون عالما
به فاوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسئلة الاواني ولو سرق باب الحرز في الدار او دارا فيه ثم اخرج الآنية يقطع اجماعا
قال رحمه الله وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال وصليب ذهب
وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت
فيها تاويل الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في
الثاني قال رحمه الله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولانه يتناول اسكاته وقال ابو يوسف
يقطع اذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلى والاواني والخلاف في المميز وفي المميز لا
يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما ان له يدا على نفسه وعلى ما في يده قال رحمه الله وعبد كبير ودفاتر
بخلاف الصغير ودفتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه
السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر وألحق ابو يوسف غير المميز ايضا انه لا يقطع
لانه آدمي وان كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي
اذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم وبالدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا ينتفع به
لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليها اذ ليس فيها احكام
وفي رواية ملحقة في الاحاديث والتفسير والفقه فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها لمعرفة التفسير والاحكام لان حروفها يتوقف عليها
ولان نفعها متعدي وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله وكلب وفهد
لان جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب
او فضة لا يقطع علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قال ودف وطبل وبربط ومزمار لان هذه الاشياء
لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها
لغير اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو اورث شبهة لان الآخذ يتاول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد وهذا اذا كان
للهو وان كان الدف او الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارباب العدو به وقيل لا يقطع لانه
يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة قال رحمه الله وخيانة ونهب واختلاس لما روي عن جابر انه عليه السلام قال ليس على
خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز الاختفاء شرط القطع وعدمها
في الاول ولم يوجد الثاني في الآخرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روي انه عليه السلام قطع مخزومية كانت
تستعير المتاع وتجحده محمول على انه منسوخ بما روينا وعلى انه سياسة لتكرر الفعل منها قال ونبش اي لا يقطع بسبب
نبش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه
ولانه سرق مالا متقوما بلغ نصابا من حرز مثله فوجب القطع باعتبار سائر انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع

اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش
لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من يعله يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم آخر ولا يسمى
سارقا فلا يثبت دلالة السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة لعجزه لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء و
التمكن من التصرف والموت ينافيه واما الثالث فلان المال عبارة عما يميل اليه النفوس ويظن به وهو مخلوق لمصالح الآدمي
والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تظن به واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر
لانه حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من
شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الى الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام
زياد وذكر في آخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول
على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك ان نباشا اتي به مروان
فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الآية تتناوله او كان فيه حديث
مرفوع لبينوا له ولا يحتاج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة ارتفع
باجماع من كان في عصره اي في عصر مروان من الصحابة منهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد
وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لؤلؤا لا يقطع وكذا لو سرق شاة
من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا يقطع لان كلا منهما حصن في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤ والثوب لاختلاف
الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة
بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان على الاب والوصي في مال الصغير ولم
يقل احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصغير بماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا آخر له غير
الكفن يدفنه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الى حاجة الميت وبه لا يكون تضييعا كالقاء البذر في الارض
وذبح الشاة للاكل وتناول لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك
البيت مالا آخر غير الكفن لانه يتناول فيه زيادة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتناول بالدخول فيه تجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قال
ومال عامة او مشترك اي لا يقطع في مال بيت المال او في مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة او شبهة شركة
فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحدود تدرأ بها
قال رحمه الله ومثل دينه اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه من جنس الدين حالا لانه استيفاء لدينه ولذلك
من غير رضاء من عليه اذا ظفر به وان كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كأخذه من غيره ولا يقطع استحسانا
لان دينه ثابت في ذمته وانما جيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فتصير شبهة
وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقودا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان يقضي
دينه من غير رضاء المطلوب ويضم احدهما الى الآخر في الزكوة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال
فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان ياخذ بدينه لوجود المجانسة
من حيث المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه ههنا بحجته فاورث شبهة قلت هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر
بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قال وبشيء قطع فيه ولم يتغير

اي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه ثوبا فسرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاول بل اولى لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته الا ترى انه يضمنه بالغصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما نبين من قريب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورثت شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف المحدود في القذف المقذوف الاول لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط به عصمة المحل وبحد السرقة يسقط فلا يعود الا بالتغيير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بالخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة قال ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختصر وان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ للبن والماء من الخشب في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وفي هذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب والله اعلم بالصواب

فصل في الحرز

قال رحمه الله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجة سيده وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود الشبهة في كل واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول الحرز عادة ولهذا يدخل عليهم من غير استئذان

كان

وأباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وحرمة البسوطة في الانتفاع بمال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهو كاف فيه لدرء الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صديقا له وفي غير الولاد من الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب البسوطة والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا لا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع اما اذا سرق احد الزوجين من الآخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته المبتوتة في العدة او سرقت منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع صيانة لمائه او لوجوب السكنى عليه حيث تسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل المسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق من اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق احدهما من حرز الآخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فالاموال اولى ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة ولا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة بيوت هؤلاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا الماذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقطع لان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة في ملك البعض لانه لا يكون بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفتوى على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق دونه وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالبيت والدور والصناديق وامثال ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس على الطريق او المسجد وعنده متاعه هو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبه امنوع مع اختفاء فيه عن اعينهم فكان الحرز بالحافظ دونه فيكون

كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو اذن له بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز
بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة ليس بسرقة ولو كان في الليل
بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الغشاش وهو الذي يهيئ لغلق الباب ما يفتحه
ففتح بابا في الدار وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع و
هو لا يعلم به يقطع ومثله في البدايع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لانها احرز لهذا في المفتوحة
وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في المحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفى
بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به فيتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نايما عنده في الصحيح واطلاق
القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول
ان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النايم عند متاعه حافظا له اصطلاحا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير
بمثله قال رحمه الله ومن سرق من المسجد متاعا ورب عنده قطع لما روينا وذكرنا من المعنى قال وان سرق ضيف
ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله
فصار بمنزلة اهله والدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ
من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت
الدار صغيرة لا يستغني البيوت عن الانتفاع بصحنها لا نها تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت
لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من قريب قال رحمه الله وان اخرجه
من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجر حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق
السرقة في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار
كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل حجرة مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع
السكة فيكون الاخراج اليه كالاخراج الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة
فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجر على اهل حجرة اخرى فالمراد اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة
وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان
واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى اخره فلانه هتك
الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق
فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذه واخذ غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق لتعذر الخروج مع
المتاع او ليمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي
لم تزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد
صاحبه حكما فكانه رده الى يده حقيقة فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق
وهذا لان رميه متردد بين ان يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ فاذا تمم
فعله تبين ان الرمي كان كذلك واما اذا حمله على حمار الى اخره فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت
الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه
بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لا يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا

الى المبسوط قال رحمه الله وان ناول آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق
من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناول آخر من
خارج البيت ومراده اذا نقب فدخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد
منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر
عليه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال
مخرجا بفعله او بمعاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج
يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك لا الاخراج منه وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ
المتاع يقطع لحصول المقصود ذكره في البدايع وهو اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت يعني من النقب
واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وقيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع
من غير ان يدخله ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشرط احتيالا للدرء والكمال فيه بهتك
الحرز بالدخول بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط المتمكن لا غير للتعذر وفيه خلاف
ابي يوسف هو يقول ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية فقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه
فلا يعتبر عند حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز
لا يوجب القطع الا ترى انه لو نشق جوالقا فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذ لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان
ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر
فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة
داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانها محرزة بالكم او بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد ما ادخله
في كمه او ربطه لا يقصده حفظه وانما يقصد قطع الطريق او الاستراحة بالمشي او القعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير
قصد الا ترى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة
العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداه او قلنسوة او طرف منقطعة او سيفا او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع
لانها حلسته وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نايم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا
منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية وسارق له حافظ وهو نايم واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس
بحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون معها سايق او قايد او لم يكن لان السايق والراكب يقصد
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع قال رحمه الله ولو شق الحمل فسرق منه او سرق
جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نايم عليه او اذا ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز
والنوم بقرب منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرنا من قبل

فصل في كيفية القطع واثباته

ويقطع يمين السارق من الزند لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها
وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال يقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج يقطع اليمين من
المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ
فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه ثم احسموه

رواه الدارقطني لان منافذ الدم ينسد بالكي فينقطع به فلو لم يكوِ ربما يسترسل الدم فيؤدي الى التلف قال ورجله اليسرى
ان عاد لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب
ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء واصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة اي لا يقطع في الثالثة
كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي رحمه الله يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول
اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية بل افحش لتعدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
حين حجهم علي بقوله اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل
على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوي رحمه الله تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم ينقل في الخامسة
وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ والآية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزئين او ما هما كجزئين
الى متضمنيهما يذكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايد او احدا من كل واحد منهما
فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولها الآية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على
المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى ادكل السرقات غير مراد لعدم التوقف القطع عليه وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة
وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع اتلاف ايضا
في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه السلام حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه حق
العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه ولانه يندر وجوده فلا يشرع زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهام
اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام
مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يد اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان
المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي
الذي امره الحاكم بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطاء وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عفوا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطاء المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا
فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس
في الآية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله
بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمنى لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف منه
قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى
حيث لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس
الباقي فلم تخلف ما يقوم مقامه وعلى هذا النكتة التي اعتبرناها الاخلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح اذا
كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يقع
حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى في الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبرناها فيها ان القاطع لا يجب
عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطأ في اجتهاده حينئذ ان الكتاب مطلق عن

في الخطاء
قيد اليمين لكون قطع اليسار واقعا عن الحد لان المجتهد معذور في الخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد
هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الحاكم اليمنى
بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد مطلق
عليهما عادة وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان
يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع
حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه المال
المسروق حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط
القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لينتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء
وفي البدايع اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند
ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط لانه لا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لا الوكيل قايم مقامه وشرط
الحد لا يثبت بما هو قايم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله فكان من باب الحسبة كالزنا وقال
الشافعي رحمه الله لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تبتني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه
قال رحمه الله ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربوا اي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومته وكذا الخصو
المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة
وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على ان لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا
وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى
عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلان لا يملكوها مع انتفائها اولى واخرى وزفر رحمه الله يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال
الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود لاحتمال
ان يقر انه اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق
القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد
ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهؤلاء يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ما اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا
يتمكن من اسقاط الضمان على نفسه الا بذلك فكان مخاصما عن نفسه باعتبار حقه ولهذا استغنى عن اضافة الخصومة الى غيره
بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذا المعنى اذا لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بحضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار فقد
ذكر في البدايع انه لا ينتظر فيه حضوره استحسانا قلنا ان يمنع ولئن سلم فهذه شبهة زايدة وهي جواز ان يرد اقراره فتعتبر منه الشبهة
عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء ضمنت لقطع اليد فلا يكون سقوطها مضافا
الى المودع ولا يكون تضييعا له بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع بخصومته يمتنعون عنه وبعكسه يجترءون
عليه الا ترى ان الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في قتل نفسه ولا معتبر بالشبهة الموهومة
باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة
الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة ممن ذكرنا وعن محمد رحمه الله انه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة

كذا للخصومة

المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا فالظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الا ان الراهن
انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة
للراهن فكذا قبل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن
بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة
قال رحمه الله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب وصاحب الربو وقد بيناه قال رحمه الله
لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب
السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما
توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان تقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه
وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ هي تصح بالملك او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي
رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب عليه ولا يتمكن الا به قال رحمه الله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه
او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع اما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه فلان الخصومة
شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حقا لله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل
بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة
ولم يوجد فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة قلنا بعد المرافعة وجدت الخصومة وانتهت
بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر وبذلك فيكون موجودا حكما وتقديرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا
رده بعدما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولو رده على ولده
او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا
بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو د
المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله فقبض برئ المدين بقبضه وكذا لو رد على امرأته او
اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده ولو رده الى والديه او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك
فيثبت به شبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه
عبده ولو سرق من مكاتبه ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان
يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض
ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة
والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه يؤكد الخصومة فيتمها لحصول مقصودها فيبقى تقديرا واما التمليك فيضاد
مقصودها اذ لا يخاصم احد ليتملك وانما يخاصم ليسترد فيقطعها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاجتماع شرايطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض في اسقاط الحد الا في
الظهور او الوجوب فلان الهبة ونحوها من اسباب الملك يوجب ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن
بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زنا بها يحد فلولا ان العارض كالعدم لما حد قلنا بعد
التسليم الحد باعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق واما اذا ادعى السارق

ان العين

ان العين المسروقة ملكه فمعناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه الحد بمجرد الدعوى
ما لم يقمها ببينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب
فالمراد به النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم
سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب
تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا
شرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمون على السارق
فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات ومثله لا يكون مضمونا
على احد قال رحمه الله ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما المسروق مالي
لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه
لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان
كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك
وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم يثبت بانكار الآخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله
قتلت انا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلانة بفلانة وكذبه الآخر حد المقر وحده قال
لو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة
عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى
شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله
ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن على ما يجيء من قريب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان العبد
ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف
يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر
لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به
المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله
يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون له في التجارة له في الدين او اقر الحر المدين بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا
ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك لحقيقة ان المال اصل فيهما
والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال بدون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر ثم رجع دون
عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا بخلاف
اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه للرد ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه
فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق في اقراره في الثوب وكما اذا اقر
بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لكونه ادميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار
يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفي القطع بعد هلاك المال بخلاف مسألة
الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه ابدا فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل له والقطع او كلاهما

فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما
اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير
اقواله في الحملان فعدت من مناقبه رضي الله عنهم جميعا قال رحمه الله ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين
لو قائما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قائمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا
يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتى باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا الحكم به لانه يودي الى
ايجاب ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتى باداء الضمان والدية وكذا الباغي
لان البينة قد انعقدت وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان
قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك
ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا
وانما يؤثر الاعسار في التاخير لا يضمن غيره وقال الشافعي رحمه الله يضمن سواء اهلكه او استهلكه فحاصله ان القطع
والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان المحل
قطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة
في القتل خطاء وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ما روى
عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعدما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي وجوب
القطع لما عرف ان ضمان العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد
فيتبين انها وردت على ملكه وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع
خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق
كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته حراما لغيره وهو لحق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فسقط
الحد للشبهة فيصير حراما حق الشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا ان هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في
حق شخص آخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة
فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا ضرورة الى جعله معصوما
لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يؤدي الى انتفاء القطع باعتباره ما لا في حقه كما في حق الاجنبي ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة بمعنى انه لو كان معصوما لحق العبد في حق الاستهلاك لادى الى سقوط
القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب مال معصوم في مقابلة
مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان ههنا
سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص
مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حق الله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما
مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه تجب هذه الاجزية حقا لله تعالى وحق
العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فافترقا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى الى

فلم قلنا

للمالك
ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا
وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد حكمها قلت انتقلت العصمة
قبيل السرقة متصلا بالسرقة ليتعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط
صحة ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت ثبت الملك مقتضى للعتق سابقا عليه ضرورة
صحة العتق عنه فكذا هذا فان قيل اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف تشترط خصومته قلنا
ما شرط المالك لذاته بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفي به على ما مر
قال رحمه الله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما
في الخلافية ان المسقط للضمان القطع وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفى الا بخصومته واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره
فيقطع له خاصة اذ ليس بنايب عليهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذوا ما حتى
يقيموا البينة على السرقة ولو كانت خصومته للكل لاخذوا ما كما ياخذ هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان
مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم الوجوب القطع اذ هو بالجناية و
صاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفى كان للكل لعود منفعته الى الكل
بخلاف المال لانه حق العبد فيشترط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة
شرط ليصير الخصم بادلا للمال ولهذا لو اختار التضمين لا يقطع ولا يصح البدل من واحد على الكل قلنا بدل المال لسقوط عصمته
امر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البدل كالاب والوصي و
المكاتب والعبد الماذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال رحمه الله ولو شق
ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد
الشق فانه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون
فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب
للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه وكما اذا
سرق البايع مبيعا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة
بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار
تضمين كل العادة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع ههنا وكذا اذا كان الخرق فاحشا واختار اخذ الثوب وتضمين
النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بما يقطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع
كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب وذكر الجبازي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان
هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون شريكا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل
ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش واليسير
ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت
به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهو الخيار ثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان

اتلافا فله تضمين جميع القيمة في غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة قال

ولو سرق شاة فذبحها واخرجها لا اي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه قال رحمه الله ولو صنع المسروق

دراهم او دنانير قطع وردها اي لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم

والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها والاصل هذا الخلاف في الغصب

في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم

وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع

وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او آنية قال رحمه الله ولو صبغه

احمر فقطع لا يرد ولا يضمن اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي

ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتاخير الصبغ عن القطع ولفظ

محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى آخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع

او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين

ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما ان صبغ السارق في الثوب

قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق

احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم من وجه فرجحنا

جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع قلنا

يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان

ملك الدقيق لما قلنا يحققه ان ثبوت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما ما دون الثوب لعدم تقوم الثوب

بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله قال رحمه الله ولو اسود يرد اي لو صبغ الثوب اسود يرد الثوب على المسروق منه عند

ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وليس بزيادة وبنقصان

المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة لكن بالزيادة لا

ينقطع حق المالك عند محمد بل يرد ويأخذ ما زاد الصبغ وعند ابي يوسف ينقطع ولا ياخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة

وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يرد منه والله تعالى اعلم

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة

ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان

قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن التطرق لانهم يلحقهم الغوث من جهة

الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم

وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس في دفع شر المتغلبة المتلصصة

قال رحمه الله اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف

وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل وصلب او قتل وصلب الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين

يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة ان يتفاوت جزاؤها

وهو اللائق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وهذا لان

انواع الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة والجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفي باطلاقها وبين انواع الجزاء فوجب التقسيم

على حسب احوال الجناية اذ ليس من الحكمة ان يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد روي ان جبرئيل عليه السلام

نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير اي بشيء شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناية

لان كلمة او تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام فتقديره ان يقتلوا ان قتلوا

او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا ان خافوا بخلاف كفارة اليمين

فانها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا

واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من

خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الاحوال

اربعة الاولى ان يؤخذ قبل ان يقتل نفسا ولا ياخذ مالا وهو المراد بقوله اخذ قاصد قاطع الطريق قبله وهذه الحالة ترجع

الى غير مذكور وحكمه انه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد

لان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان اخرج من التبع من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد

الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدنا عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال الشاعر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ... فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

فكان ادفع لشره اشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاضافة والحالة الثانية ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب

كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما

قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جناية اغلظ من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع الاثنين فكان من خلاف

لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعفت

قطعه ينبغي ان يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ الجناية بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة

الماخوذ والحالة الثالثة ان يؤخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال فان الامام يقتله حدا حتى لو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم

ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته

وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وقال الشافعي رحمه الله الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى

فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام

فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه

وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى آخره وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور لان القطع حد

على حدة والقتل كذلك بنص فلا يجمع بينهما لجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين لجناية واحدة ولا ندر

اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة والرجم

فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ المال فيستوفيان وهما حد

واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا انما هي تفويت الامن باخذ المال وقتل النفس

تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل فانهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات

الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان للامام ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل لانه ليس عليه

رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان يبدا بالقتل فاذا قتل لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات

يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه وعن ابي يوسف انه لا يترك
لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه السلام
صلب احدا قال رحمه الله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت لان المقصود الردع وهو ابلغ من
صلبه بعد القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه السلام
نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو ابلغ في الردع وهو لا يقتل الا بالسيف مع الامر بان يحسن القتلة ونظيره
الرجم في الزنا كما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة
حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع قلنا انه يتغير بعد الثلاث فيتاذى الناس به والارداع قد حصل بما ذكر والتقدير و
غايته غير مطلوبة قال رحمه الله ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن
ما قتل وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى تجري احكامهم على الكل بمباشرة
بعضهم وقال الشافعي رحمه الله لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق
السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب مفسد وفوقه ليتمكن المباشر من الاخذ والقتل هو ان امكنه ويدفع عن المباشر
العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر (اي العين) وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتغلوا الكل بالمباشرة لما نهبا لهم غرضهم فيكون
الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية
واي محاربة واي فساد يكون اشد منه ولهذا جاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب اجري
احكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس فيه صنع يتمكنه وصرح قال والعصا والحجر كالسيف يعني القتل بالعصا او
بالحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما بينا
حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يعتمد القتل والعمد وهو مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط
ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب واتلاف العضو وما اشبه ذلك قال وان اخذ مالا او جرح قطع وبطل الجرح لانه
لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال على ما بينا في
السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي ان يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط
الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فيجعل احدهما سببا لحق العبد لا يمنع الآخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ
لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل
قال رحمه الله وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع او قطع بعض
القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفا اما اذا جرح فقط اي لم يقتل
ولم ياخذ مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون
حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص ويأخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب
او الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا
وهو ظاهر عيني فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير
بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فحدث هذه من النوادر ثم اذا لم يجب
الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل واخذ المال فتاب قبل ان يؤخذ فلان
هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الاية ولان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة

الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثناء
في الاية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب عظيم كما في آية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية
الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة بخلاف
الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء المقذوف وانما هي اخبار عن حالة
بانه متصف بالقذف فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط واما اذا كان بعض قطاع الطريق
غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان
فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف
انه لو باشر العقلاء يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي
عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراة اذا قطعت
الطريق تجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف
انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدائع واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم
محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا
كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستامن
خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وان كان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما اذا
كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم
ونصيره شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في
حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره
يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح يجري على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين
الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقط واما اذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت
واحد واما اذا قطع الطريق بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بالمارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان
الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما يتحقق في المفازة لان المسافر
لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى واما المصر والقريب منه فيلحقه
الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى
فلا يحد وقال الشافعي رحمه الله يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا
في مصر بالسلاح تجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر او بالخشب
فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك
ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن
ابن سماعة عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار فهم
مختلسون حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم
محاربون وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة بناء على ما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا فلا يبنى الحكم على النادر واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق

قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاذا الولي او عفى يعني ان شاء اقتص وان شاء عفى في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شاء استوفى وان شاء عفى في القصاص والمال قال رحمه الله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني سياسة لانه دو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل الا اذا تكرر منه وهي مسئلة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفا وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا والله اعلم بالصواب

كتاب السير

السير جمع سيرة واصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج قال رحمه الله الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأ بالقتال وان لم يقاتلوا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وكقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر وقال تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان تقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع اي الخيل والسلاح فينقطع الجهاد بسبب ذلك الكراع فينبغي ان يتولى بعض الجهاد وبعض الحرب والتجارة والحرف التي يقوم بها المصالح والتقوية فوجب على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعلى القاعد بالحسنى ولو كان فرض عين لزم وكانت الصحابة رضي الله عنهم يغزوا بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي يقرر عليه اجماع امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مامورا بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم بالبداية بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الايات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطايف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدلك على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ قال رحمه الله فان قام به القوم سقط عن الكل لحصول المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفى قال رحمه الله والا اثموا بتركه اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه قال ولا يجب على صبي وامرأة وعبد واعمى ومقعد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة لان الصبي مظنة المرحمة فلا يؤتى به الى المهلكة والمرأة والعبد مشغولان

بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع قال رحمه الله وفرض عين ان هجم العدو فيخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة او فقراء او غنيا وقد جاء في التفسير خفافا شبابا وثقالا شيوخا فقرأ وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا تجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود لا يحصل الا بالكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزون عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة وتجهيزها قال رحمه الله وكره الجعل ان وجد فيء والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها قال والا لا اي ان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه يحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي فرس الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر والجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله الاية وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا واطلق الاباحة في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله عليه السلام مثل المؤمن يغزو واجر كمثل ام موسى ترضع ولدها لنفسها وتاخذ عليه الاجر كانت تاخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد وقال عليه السلام لعروة بن المسئل لا تقاتلوهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد قال فان اسلموا والا الى الجزية اي فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد من ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم امنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه السلام وقوله والا الى الجزية اي لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه به في حديث فيه طول رواه مسلم والترمذي وصححه ولانه احد ما ينتهي به القتال لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام في حق من يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم

اويسلمون قال رحمه الله فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اى ان قبلوا اداء الجزية لقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا الاعطاء المذكور فى الاية لان العصمة تحصل لهم قبل
ادائها بمجرد القبول قال ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على
الدين لا على سبى الذرارى وسلب الاموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه
ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النساء منهم وقال الشافعى رحمه الله يضمنون والحجة
عليه ما بيناه قال رحمه الله وندعو ندبا من بلغته اى تدعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار
ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابى رافع فدخل
عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخارى وقال فى المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال
كان فى ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل
له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن
ابن عوف انه قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما كان ذلك فى اول الاسلام وقد اغار رسول
الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية
ابنة الحارث حتى حدثنى به عبد الله بن عمر وكان فى ذلك الجيش رواه احمد ومسلم والبخارى وعن انس رضى الله عنه كان رسول الله صلعم
اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فان سمع اذانا امسك وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه احمد والبخارى والاغارة لا تكون
بعد الاعلام فاذا كان ذلك فى زمنه عليه السلام لاشتهار الاسلام فما ظنك بزماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا تجب
الدعوة بعد علمهم بالعنا ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال والا نستعين بالله تعالى
ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا و
نقصدهم اى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم فنحاربهم بهذه الاشياء التى ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم و
الحاق الضرر بهم لما روى انه عليه السلام كان يقول فى وصية امراء الجيش فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم
وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولانه تعالى يعز المؤمنين نصرا واولياءه ويدمر على اعدائه فنستعين به
فى كل الامور ونقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذى ان النبى صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل طايف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر وهو حسان «وهان على سراة بنى لؤى» «حريق بالبويرة مستطير»
وصح انه عليه السلام قطع النخل وقال تعالى فى ذلك ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد والبخارى
ومسلم ولان فى ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤن
موطئا يغيظ الكفار وقوله ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم يعنى نجاريهم برميهم وان تترسوا بالمسلمين
ونقصدهم بالرمى دون المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل
المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم
من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم عن مسلم و
ولان فى الرمى دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى الا ترى انه يجوز لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله
كنسائهم وصبيانهم والصبيان والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمى الكفار لان التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف
بحسب الطاقة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعى رحمه الله تجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطا فتجب موجبه

ولان

ولان الاطلاق للضرورة لا ينافى الضمان كاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا ان الجهاد فرض فلا يجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده
وكالبزاغ والفصاد لانه التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير حالة المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى
لكونه اخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط السلامة قال
ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا
بالقران فى ارض العدو وقيل قارى القران وذكر الطحاوى ان هذا النهى كان فى ابتداء الاسلام حين كانت المصاحف والقراء قليلين
فيخاف ذهاب شئ من القران ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا فيه تعريض المرأة على
الضياع والفضائح فيكره اخراجها وان دخل اليهم اى الى اهل الحرب بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يعرفون
بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والجرى على العادة وان كان بعسكر عظيم فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ والخبز
ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق ولا يباشرن القتال الا عند الضرورة ولانه
يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو واما الشواب فقرارهن فى البيت اسلم والاولى ان لا تخرجوا النساء اصلا خوفا من الفتن
وربما جر بهم امرا فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع ان لم يكن لهم بد من الاخراج فبالمماضعة والاماء دون الحراير لان حكم الجهاد
الحراير قال رحمه الله وغدر وغلول لما روى انه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاصة والغدر
اعم قال ومثله لما روى عن صفوان بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سيروا باسم الله وفى سبيل الله قاتلوا من كفر
بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفى شرح المختار المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه
ابلغ فى كبتهم واضر بهم وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار قال وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد لما روى
انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه احمد والبخارى ومسلم وجماعة اخر وعن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث رواه ابو داود ولان الادمى
خلق معصوم الدم ليمكنه تحميل اعباء التكاليف واباحة القتل انما هو لدفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فبقوا على اصل العصمة وعلى
هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع احدى يديه واحدى رجليه او اليمنى والشافعى كان معنا فى الشيخ والمقعد والاعمى لان
القتل عنده جزاء الكفر وقد تحقق قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما اوجب فى بعض الجنايات فى
الدنيا لينتظم مصالح العباد ولان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد قال الا ان يكون احدهم ذا راى فى الحرب او ملكا
فح يقتل لان فى قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة
وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راى وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين كذا لمصلحة المسلمين
فقتل شيوخهم اولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا وكذا المجنون
لا يقتل ما دام لم يقاتل وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر اذا كان قد قاتل لانه من اهل العقوبة فى الجملة لتوجه الخطاب عليه وان
كان المجنون يفيق فى بعض الاوقات فهو فى حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل قال وقتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما
فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف الاحياء فلا يكون هو سببا لافنائه قال وليأبى الابن ليقتله غيره
يعنى اذا ادركه فى الصف او غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استأذنه فى قتل ابيه دعه
يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا

المشركين

ولبابه

على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس بقتله
لان هذا دفع عن نفسه وانما دكونه وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يوجر حياته
الا ترى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشرب وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون
دينه لانه بمنع النفقة قصد اتلافه فكان من الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم
وقد قال عمير بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة لك قبيحة فقتلته فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لتبينه اذ هو موضع الحاجة واجداده وجداته من قبل الام والاب كابويه حتى لا يبتدئهم
بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين
بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذا لا يجوز له قتل
ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال رحمه الله ونصالحهم ولو بمال خيرا اي يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا للصلح وصالح رسول الله صلعم
اهل مكة عشر سنين الى ان يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين اهل خيبر ولان الصلح
جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز اكثر اذا تعين فيه الخيرية
لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل
فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو بمال اي باخذ المسلمون منهم
لانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا انه جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه
ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فيخمس ويكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين
لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب واراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة
كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت
وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا
الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة
جئت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف
وميلانه عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع
ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال رحمه الله وننبذ لو خيرا اعطاه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم
لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى
فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفي فكان واجبا ونبذ عليه السلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان
فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذه
ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا
يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيهم ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد او في عساكر

كذا

المسلمين

المسلمين واخربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر
هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت
الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه
قال رحمه الله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض العهد فقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه
بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم
بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم
ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين بلا مال
اي يصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير القتال طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين
كما في اهل الحرب وان لم يوخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية موبدة وهذه موقتة
وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا قال فان اخذ لم يرد اي ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لان اموالهم
غير معصومة فجاز اخذها ابتداء من غير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة
لاهل العدل ولا يوخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة قال رحمه الله ولم نبع سلاحا منهم اي
من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم فيحرم وكذا الكراع والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد
اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانها على شرف النقض والانقضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا
ولا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم يمنع المستامن منهم ايضا ان يدخل به دارهم لما ذكرنا وان
حج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع الا اذا اسلم العبد وان ابدل شيئا مما ذكرناه بجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان
خيرا منه وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام والثياب والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم
الا انا تركناه بما روي عنه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة قال ولا نقتل من امنه حر او حرة لان امان واحد من
المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم
اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت وقال عليه السلام ان المراة لتاخذ للقوم اي تجير رواه احمد والترمذي
وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد ولان
الواحد من اهل القتال بنفسه وماله من اهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره
ضرورة عدم التجزي لكون سببه لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيانه انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق
والاستغنام لا يتصور ان يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا فيثبت في الكل اي في حق الكل لانه
لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام الكل لتعذر اجتماع الكل وشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخافونه
فلم يتحصل لهم الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله وننبذ لو شرا اي ينبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية لمصالح
المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيمة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم
ويؤدبه الامام لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر قال رحمه الله وبطل امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم
فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم قال واسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان
يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي

الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي اسلم في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح
امانه لانه مقهور بمنعتهم فلا يصح الا اذا امنهم من بغاومهم بخلاف ما اذا امن عشرين او نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز
امانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة
المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش فانهم ممتنعون فلا يكونون في قهره حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب
لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة
لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والا فلا امان
فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله وعبد محجور اي لا يجوز امان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجوز امانه
وابو يوسف مع محمد فيما ذكر الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن من اهل القتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال و
هذا لان الاذن تاثير في دفع المانع لا في اثبات الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف بالامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد
الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا بل اولى لانه ليس للتابيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل
مصالحه على المولى ولا تعطيل في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة وتحققه
ان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يعلمه الآمن يباشره فيخطئ ظاهر
فيمنع كيلا ينسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد الماذون له في القتال لانه عالم بوجوه الجهاد ويخافونه لمباشرته القتال
وبخلاف المراة لانها من اهل الجهاد بمالها وكذا بنفسها حتى تخرج لتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف
منها وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا او لانه فرض
عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور
عليه فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق والمختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة
الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية او الخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها
بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهلها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم
الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يحمد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم
وقال عمر رضي الله عنه اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك الناس ببانا ليس لهم من شيء ما فتحت علي قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة
ليكون عدة للنوائب وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع و
الجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجيء بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحدها بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما
يجوز تبعا للاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالدور والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما
يتهيا لهم به من العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو المقتدى في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على
الزراعة الا بالتها فيكره له ان يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين
الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن

[illegible]

على الرقاب

على الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والرق
عارض بمشيئة الامام بعد الاسر فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وفتح رسول الله عليه السلام
مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة فانطلقنا فما شاء احد منا
ان يقتل منهم ما شاء الا قتله فقال عليه الصلاة والسلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن
كل ذلك رواه احمد ومسلم واجرت ام هانئ رجلا فاراد علي قتله فمنعه فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرنا من اجرت
يا ام هانئ رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرنا ولان فيه نظرا لهم ولمن يجيء بعدهم
لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في المآل فالقليل
الدائم خير من الكثير المنقطع قال رحمه الله وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا معناه ان الامام بالخيار
في الاسرى ان شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد
وان شاء استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه الا مشركي العرب والمرتدين
لما عرف في موضعه وان شاء تركهم ذمة احرارا للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع
توفير المنفعة لهم لانه لا استرقاق لمشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق
لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال رحمه الله وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن لان في ذلك كله تقوية لهم
على المسلمين وعودهم حربا علينا ودفع شرهم خير من افتداء الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع
اسيرهم مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من
ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل اسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا الا ترى ان للامام ان يتركهم
بوضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد روي انه عليه السلام فادى بهم اسرى
المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ذلك قبل القسمة
لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كسائر المعوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت
فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى لعدم الفائدة الا اذا
طابت به نفسه وهو مامون عليه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي
يجوز مطلقا وكذا مفاداة اسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذ عليه السلام
من المشركين يوم بدر المال فداء عن انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية السيف لان المن والفداء مذكور في سورة محمد صلى الله عليه وسلم وهي
مكية واية السيف في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت وعوتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر لقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
لمسكم الاية فجلس هو عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السماء عذاب ما نجا الا عمر وكان قال بقتلهم دون
اخذ الفداء منهم قال رحمه الله وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها
الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله يترك في دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكله ولنا ان
ذبح الانعام جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينتفعون باللحم كما تخرب
بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا تعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة وما لا
يحترق منها فيدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعون بها وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويترك الذراري
في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد قال رحمه الله وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع

اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب لغير ايداع وقال الشافعي رحمه الله يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء
على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل
الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت
فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين
ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث
ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن
اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها
ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه عليه السلام نهى عن
بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع ايضا على الخلاف فيكون حجة
عليه فيه وفي الغنيمة دلالة ولان فيه قطع حق المدد فلا يشرع كيلا يتقاعدوا عن الغوث ولان الاستيلاء يكون باثبات
اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة وقبل
استقرارها وما روي محمول على انه عليه السلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا
لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد رحمه الله يكره كراهية تنزيه وعند الشافعي لا يكره فيترتب الاحكام عليها
وعندنا لا يترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق
وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وفي قوله لا للايداع دليل على ان القسمة للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام
من بيت حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا
ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت
المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية
السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف
ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم قال
وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما
حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا
اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز بها نصيبه مجهول فلا يمكنه
ان يبيع قال رحمه الله ويشرك الردء والمدد فيها اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على
قصد القتال وهو السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا او راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة
وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركوهم في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع
طمعهم عن الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين
وفي عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف الشافعي رحمه الله اذا لحقوهم بعد انقضاء
القتال وتقرر الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا يملك باحد امور ثلاثة بالاحراز
بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو آكد من الاحراز لانه يحصل به الملك الخاص او بالبيع
لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره قال لا السوقي بلا قتال اي لا يستحق اهل سوق العسكر من الغنيمة

الا ان يقاتلوا وفي قول للشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد
منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا
التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع
له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او هو محمول على انه شهدها على قصد
القتال قال رحمه الله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة
ومراده اذا مات قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله
بخلاف ما بعده على ما بيناه من قبل وعند الشافعي رحمه الله يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك عنده على ما بيناه
قال وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال
ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا
وهو محمول على انه لم يتفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم
احدا من هذا شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامره عليه السلام
برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه ابو داود
ولم يقيد اباحة الانتفاع ههنا بالحاجة وهو رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح
الانتفاع الا لحاجة كالدواب والثياب ووجه الاول اطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب
اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب
لانه يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما
ثم يرد الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين ان يكون مهيا للاكل وبين ان لا يكون مهيا له حتى يجوز لهم ذبح
المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه
الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ
له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير
ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناوله
مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل عادة
ولا يستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني عند الحاجة ويركبون الدواب اذا احتاجوا اليه
ولا يبيعها لما بينا من قبل ولانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع فان باعه احدهم رد
الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير حاجة لصيانة سلاحه ودابته ونحو ذلك
لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور يستباح
للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو محتمل ايضا لا يدرى يلتحق او لا فلا يعارض المحقق
عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه لان حاجتهم للوطء او للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج قال
وبعد الخروج منها لا اي بعد الخروج من دار الحرب لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد حتى
يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قال رحمه الله وما فضل رد الى الغنيمة اي الذي فضل في يده مما اذا كان

ياخذه قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا
قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا وان افتقر ينتفع بالعين ولا شيء عليه
ان يملك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة قال رحمه الله ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله اي من اسلم من دار الحرب
في دار الحرب احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهم جزا للكفر
ابتداء او لدفع الشر والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا اسلم
قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فلا يرتفع بالاسلام لحقيقة الملك وكذا
لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو لحقه اسلم احرز باسلامه نفسه لحقه لانعقاد السبب في غيره
قال رحمه الله وكل مال معه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام لصخر يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية سبقت
اليه يد الظاهرين فكانت اولى قال او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ
وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في ايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة لان يده ليست كيد المالك وبخلاف
ما اذا كانت في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال دون ولده
الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام بخلاف اولاده الصغار قال
وزوجته وحملها لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزء منها فيتبعها في الرق وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الحمل
فيئا لانه مسلم تبعا لابيه فلا يبتدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في
حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون
فيئا وقال الشافعي رحمه الله هو له ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد الحقيقية يثبت عنده في العقار الا ترى يتصور
فيه الغصب عنده وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه قال رحمه الله وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده
وصار تبعا لاهل دارهم وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء لان يده ليست بمحترمة ولذلك اذا كان في يد مسلم او ذمي
غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله
انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محترم التعرض في الاصل لكونه مكلفا ولهذا لم تصر
متقومة بالاسلام واباحة التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام فلهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان
فكان محلا للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب بامان
فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان
لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا لمالكه فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا
كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا غادروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير ماله فيئا الا نفسه
واولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السببية للملك وابو حنيفة فرق بينهما والفرق انه
بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز
ابطالها واما بالاغارة فلم تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لا ثباتها
على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا تصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما

ولم يوجد

ولم يوجد فيبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط والله اعلم بالصواب

فصل في كيفية القسمة

يجب القسمة على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى
فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله تعالى
للراجل سهم وللفارس سهمان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا للفارس ثلاثة اسهم وبه اخذ الشافعي رحمه الله لقول
ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان الاستحقاق بالغناء
وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رضي الله عنه قول مجمع بن حارثة رضي الله عنه
قسمت خيبر الى ان قال فاعطى عليه السلام الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود ولان الكر والفر من جنس واحد
اذ الفر ليس بمستحسن لنفسه وانما تحسن لاجل الكر فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة
لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس مع انا نمنع ان زيادة الغناء يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا
الا ترى ان الشاكي بالسلاح اكثر غناء من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رووه
محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجيرا
لطلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما اعطاه رضخا لحسن بلائه في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة
قال رحمه الله ولو له افراس اي ولو كان له افراس لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد اذا قاد فرسين او اكثر
وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين وربما يعيي الواحد فيحتاج
الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسهم لاصحاب الافراس يوم خيبر الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار
باعتبار ما يؤول اليه امرهم من القتال معهم فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم الثلاثة واكثر
بالاتفاق والصحيح من حكاية الزبير انه اعطى اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن
صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين قال والبراذين
كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وهو يتناولهما
والهجين والمقرف ولان العتاق ان كان اقوى في الجري فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة
فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى قال لا الراحلة والبغل اي لا يكون
الراحلة والبغل حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قال رحمه الله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة
اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه فقاتل راجلا استحق سهم الفارس
ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو
اقوى من التقديري وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة
الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول
الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا يعتبر بها ولهذا يكتب الامام اسماء الفرسان والرجالة عندها لا غير
ويقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم ان الارهاب
والارعاب اشد عليهم من القتال وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار
وبه تنكسر شوكتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط
بقاء الفرس الى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي

لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفين والاحكام لا تعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشرة الا ترى ان الردء والمدد يستحقون به وكذا
الجند فيما اصاب السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان
لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية
يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء
الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل على ان
غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق
سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يصمم على القتال فارسا حيث دخل بهذا الفرس
مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شاء او ان مدة الاجارة تنقضي قال رحمه الله والمملوك والمراة والصبي والذمي
الرضخ لا السهم لقول ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم
فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم
يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه و
لهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم
على القتال وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه والصبيان فيما رويا الترمذي والنسائي فيما رواه احمد وابو داود
محمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه ولتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة
تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عملا يليق بحالها او دل الذمي الطريق لان في الدلالة
منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت
في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة
فيعطى بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق
العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة قال رحمه الله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل
وقدم ذو القربى الفقراء منهم عليهم ولاحق لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال الشافعي
لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب
ولا يكون لغيرهم وحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام
ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم
ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في
السنة بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة
على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة وكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روى اشارة
الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم
كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه السلام علل انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
وتبين ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكوة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد
ابي لهب وقد بيناه في الزكوة تحققه انه عليه السلام اعطى ابني المطلب ولم يعط بني شمس ولا بني نوفل فجاء عثمان وهو

من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو
المطلب في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم
له لانهم تحالفوا معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام ودخلت بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم
لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه اليه والمراد بالنصرة كونهم معه يوانسوه
بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة
يستحقونه بالفقر عند الكرخي لانه في معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه في زمنه عليه السلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة
بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوي سقط نصيب الفقراء ايضا والاول اظهر قال رحمه الله وذكره تعالى للتبرك يعني
ذكر الله تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء قال
وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضافه باسم
الرسول بقوله وللرسول وكذا الصفي وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت
صفية من الصفي رواه ابو داود قال رحمه الله وان دخل جمع ذو منعة بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا يعني وان لم
يكونوا ذو منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي الماخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون
اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم
بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف
ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال وللامام ان ينفل بقوله من
قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي
حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري
ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه السلام ينفل في البداية الربع
وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجة والترمذي وكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكلون وقوله بعد الخمس ليس على
سبيل الشرط ظاهر الا انه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون
التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير او يقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحقه من الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم
به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا
فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل
النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه
لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم
صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل بكل الماخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو
لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل
ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس فلا يجوز قال وينفل بعد
الاحراز من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه وقد تاكد حقهم فيه بالاحراز
في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء

ايضا فقد تاكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلت انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وبهذا لان المستحق للخمس فقير غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى لان فيه مصلحة المسلمين وصرف المال الى المستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز فلا يجوز لما في هذا التنفيل من ابطال حق الاصناف الثلاثة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي رحمه الله هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم فان لله خمسه وهو غنيمة ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا تعتبر المباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت اتناوله بسيف لي غير طائل فاصبت يده فندر سيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي صلعم فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم واراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واحدة كان بعد ما كان تركه و اخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد بن الوليد رضي الله عنه منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم اميرا فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا يقال لعل هذا متقدم لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكني استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحقه وان كثر ولم ينهه عليه السلام عنه وانما منعه خالد لانه لم ينفلهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا يعتبر في حق واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم تقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات قبلها وقالوا هم بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله آخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو جروه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليهم المسلمون فسلبه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوه لم يملكوا منه شيئا قال رحمه الله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه يعني السلب هو هذه الاشياء للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكره في الهداية وفي المحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يحرز بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد رحمه الله بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب تحل له وطؤها بعد الاستبراء فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطؤها لانه لم يملكها لعدم

الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب تاما من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وتحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر او على ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشراء ونحو ذلك فكذا بهذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملك فوجب ان يملكوهم بالاستيلاء كما يملك المسلم به قال رحمه الله وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اي من الذي سبوه من الروم او اخذوه من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال قال رحمه الله وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء الكفار محظور حين اخذوا وحين احرزوا بدارهم لوروده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف تثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربوا فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله للفقراء المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لما صاروا اغنياء به وقال عليه السلام هل ترك لنا من عقيل دارا ثم ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاءهم على مال المسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قائم فيبقى عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الآدمي خلق ليملك لا ليملك وانما ثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بالاستيلاء ويتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع النجس والصلوة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة او النافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل فما ظنك بالتحليل العاجل وهو الملك في الدنيا قال رحمه الله وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان تقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كما روي عنه عليه السلام انه ردها الى مالكها او يحمل على انه استخلصها منهم قبل ان يحرزوها بدارهم ثم ردها لاصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير

رحمه الله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذ العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ولانه لو اخذه بغير شيء لتضرر التاجر فيأخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعوض اخذه بقيمة المعوض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما اذ ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شيء ولو كان مثليا فوقع في الغنيمة يأخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا يأخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شراء فاسدا او اخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او باردأ منه له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربوا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فداء لا عوضا قال رحمه الله وان فقأ عينه فاخذ ارشه اي الى المالك القديم ان يأخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقأ عيني العبد المأسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينقص من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وفيه يضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه او قطع شجره سقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبرت الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداء وليس ببدل في حقه والفداء لا يقابل بشيء من الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم ينقص عن المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام فيه ان شاء اخذه بالثمن وان شاء ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه يأخذه بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لاجله قال فان تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين معناه ان عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون خيار الاخذ له ثم اذا اخذه هو يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشترى به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان يأخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه قال رحمه الله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهؤلاء منا ليسوا بمحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء قال وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذوه اخذوا واخرجوه الى دار الاسلام مغنوما او مشترى فللمالك ان يأخذه على التفاصيل التي بيناها قال وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان حق العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رضي الله عنه

ان ادمي ذو يد صحيحة حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخول دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجماء ليس لها يد فاذا خرجت عن يد المولى يملكها من اخذها فاذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة يأخذه المولى القديم بغير شيء مغنوما كان او مشترى او وجده بعد ما اسلم من في يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا قال ولو ابق بفرس ان شاء ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما او مشترى فان قيل ينبغي ان يأخذ المالك المتاع بغير شيء على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال قال وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد ثمه مجانا او ظهرنا عليهم عتق اي اذا اشترى كافر مستأمن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما وادخله دارهم فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا ينافي الملك بل ادخال فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مؤمنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتداء فالاستدامة اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لما ان المال المستأمن محترم كمال الذمي واذا عاد الى دارهم سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى تجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله دارهم فافترقا وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم توجد لقهر البائع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع ولابي حنيفة ان قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكره في الكافي واما الثاني وهو ما اذا امن عبد الحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة

وكان مملوكا فاسلم قبلنا فقال الا هو طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من
الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما اراكم تنتهون يا معاشر قريش
حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل رواه ابو داود
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار
يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت يده اولى
ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له آخذا بيده انت حر لا يعتق حتى لو اسلم
والعبد عنده فهو مملوكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار
الحرب في محله لكونه مملوكا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه معتق ببيانه مسترق ببنانه وهذا لان الملك كما يزول يثبت
باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء

باب المستأمن

قال رحمه الله دخل تاجرنا ثمه حرم تعرضه لشيء منهم اي اذا دخل دار الحرب
بامان مسلم تاجر يحرم عليه ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لكنه به حرم عن الغدر على ما روينا من قبل الا اذا غدر
بهم ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره بعلمه ولم ينهه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير
والمتلصص فيجوز له اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل
الاحراز بالدار على ما بينا الا اذا وجد امرأته المأسورة ام ولده او مدبرته ولم يطأها اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل
الحرب بالاستيلاء على ما بيناه فهن باقيات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطئهن تكون شبهة في حقهن فتجب عليهن
العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانها
ملكوها فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز له ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان ولم ينقض الامان ويجوز
له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به يعني
لو غدر بهم واخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر
لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل ولا انعقاد السبب كالاصطياد بقوس مغصوب غير انه حصل بسبب
الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق قال فان اذانه حربي او اذان حربيا او غصب احدهما صاحبه
وخرج الينا لم يقض بشيء اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذا ادانه حربي اي باعه بالدين او بالعكس او غصب
احدهما الآخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية
ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دار الاسلام والغصب
في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان
يتعرض له بالحكم ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ولا يأمره به لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم وهذا غدر ولا يقضى
عليه لما ذكرنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام الا ترى انهما لو خرجا
مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية
بينهما قال وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنا لما ذكرنا قال رحمه الله وان خرجا مسلمين قضي بالدين

بينهما

لعله
اما المداينة فلانها

بينهما لا بالغصب يعني الحربيين اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعدما ادان احدهما الآخر او غصب منه وانما بالدين لانها
وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب
لان الغاصب ملكه على ما بينا من وروده الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث
فيه الا ترى قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد
لخبث في ملكه لانه ملكه بالجناية ولا يقضى عليه به لما بينا قال رحمه الله مسلمان مستأمنان قتل احدهما صاحبه
تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الآخر عمدا او خطأ تجب الدية في ماله
وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطأ
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل
بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على
اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة
للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل
عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص حق الولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه
قلنا لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا ظاهرا والمنعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم توجد
ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيصير ذلك
شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله
اقتلني قال رحمه الله ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين
الآخر لا يجب سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتله مسلم مستأمن وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تجب عليه الدية في العمد
والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا تبطل بالاسر العارض كما لا تبطل بالدخول
دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا والمستأمن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة وتجب الدية في ماله
لما ذكرنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبد المسلمين صاروا
اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كالاصل وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز
بالدار وكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس بمقهور
فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي رحمه الله المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص
بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة مثبتة نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة
وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد
الاسلام والمقومة كمال فيها لتحصل كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يترك التعرض لها الا بالعقوبة خوفا من التبعة في الدنيا
فيكون وصفا لها فيتعلق بما يتعلق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل
التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء فانها للجزاء وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي
في دار الاسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لان الآية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهي انواع فاوجب اولا في المؤمن

المطلق دية وكفارة ثم لا تجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد على واحد منهما على ما او الله تعالى ولانسلم ان العصمة بالاسلام بل تكون بالادمية لانه خلق لاقامة الدين ولا يمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي ودارى الحربي لا يجوز قتله لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا تاثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال يتبعها ليتمكن من تحمل اعباء التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة المقومة فالاصل فيها للاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت بالتماثل فيسد مسده ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في المال لا يكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها ففي النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا لم يعصموا به بغير تركه ونظيره اداء الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه يترك الافساد عند ادائها والله اعلم بالصواب

فصل

قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير ضررا على المسلمين لكونه عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كلها ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال رحمه الله فان مكث سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فيعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد من العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين ثم اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له كان عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذنا منه فياخذها منه حين تمت السنة قال فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج واذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا لشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدل لنا على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وساير احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه وقوله او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير

ذمية

ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي المستامن رجع الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه بعوده فعاد حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فيصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطلان مالكيه اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكية الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق عليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الغنم هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على ملكه استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسألة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وههنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا فلا يكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فيبقى على حالها معصومة فلا يزول بالشك قال رحمه الله وان جاءنا حربي بامان وله زوجة ثمه اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم ههنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء اما المراة واولاده وما في بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال وان اسلم ثمه اي في دار الحرب فجاء اي الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره في وهو اولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرز ما في يده او وديعة عند من ذكره لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنايم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد اذ الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله ومن قتل مسلما خطاء لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة فينا ولما النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل عمدا يجب عليه القصاص او بالدية بالصلح ينظر فيه الامام فايهما راى اصلح فعله ولا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو

كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فصار وجوده كعدمه فينتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الارث ولا يقال يرد ومن له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان ههنا نائب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسئلة المكاتب والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عائشة رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما وراء ريف العراق الى اقصى حجر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهلها عليها او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر انسب به لان فيه معنى العبادة حتى تصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال رحمه الله والسواد وما فتح عنوة واقر اهلها عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد وليكون المسئلة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكوة وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لان الكافر لا يبتدئ بالعشر ولا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك ارضا عشرية ما يجب عليه الخراج او العشران وقد ذكرناه في الزكوة لا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا بابتداء وضع على المسلم بل للارض لما لم تنم الا بالماء اعتبرنا الماء الماخوذ من العدو وجعلناه وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على اراضي مكة مع انها فتحت عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا توضع على اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم ان ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها وقال ابو بكر الرازي هذا غلط لوجوه احدها ان عمر رضي الله عنه لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه فدعى عليهم والثاني الاسترضاء ثانيها ان اهل الذمة لم يحضروا والغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط حضورهم ثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم ورابعها ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر رضي الله عنه ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها جهالة المدة يمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج مؤبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وتاسعها ان عمر رضي الله عنه اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستاجرة وكيف يجوز لهم شراؤها قال رحمه الله ولو احيى ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ما احيى فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال رحمه الله والبصرة عشرية لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة الاراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا ورد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شائعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على ما يجيء بيانه قال وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما ويعطي الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضي خان ان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو صحيح وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه الا ترى انه اعتبر الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل قال وان لم يطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز وان اطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند عدم الطاقة على عدم جواز الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر بنقصه عند عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك فاخبراه بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائز الزاد ثم الحاصل في هذا انه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه وما وظفه امام اخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر في العراق لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي الله عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة قال رحمه الله ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع افة اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا

الواجب

في جميع الحول شرط واما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا هلك
بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فسلم بسلامة الخارج وبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة
لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ان يذهب كل الخارج
اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله وان عطلها صاحبها
او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي يجب الخراج في هذه الصورة اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان ثابتا و
هو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها
واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب
المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا
بلا خلاف لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل
فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى
به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوى الباطلة بان يقول كانت هذه الارض تصلح كيت وكيت يزرع هو احسن
مما فيها فيفسد بهذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم واما اذا اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة
فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به ولان الخراج من اثر الكفر فجاز بقاؤه على
المسلم كالرق بخلاف الجزية فان الرأس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب شيء اخر
من المؤن ولان في الجزية صغارا ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا
ارض الخراج وادوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز شرائه وادائه من غير كراهة واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج
فلما بينا ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع قال ولا عشر في خارج
ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج
مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخارج ويجب الخراج
بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجب احدهما لا ينافي الاخر ولنا
قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم
قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت
بين الغانمين والوصفان لا يتحقق في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا
وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة
ارض نامية ولا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا
عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعنده يجب الزكوة مع احدهما ومحمد معه فيه
لاختلاف محلهما لان العشر محله الخارج وكذا الخراج يكون في احدهما حقيقة وفي الاخر تقديرا والزكوة محلها مال التجارة وهي
الارض النامية فلا ينافي بينهما كدين ثمن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا قلنا ان العشر و

الخراج

الخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكوة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج وهو الارض النامية
وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا يجب زكوة السائمة وزكوة التجارة باعتبار مال
واحد فصار كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان
بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد ثم اذا ثبت انهما لا يجتمعان كان العشر والخراج اولى من الزكوة بالوجوب
لانهما صارا وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبا والجنون والرق وهما اسبق وجوبا من الزكوة فيترك على حالها
ثم الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في
كل الخارج والله اعلم

فصل

قال رحمه الله الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لانها
تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران
على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين
من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا
نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان
منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده قال رحمه الله والا يوضع على الفقير في كل سنة
اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه يعني اذا لم يوضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب
الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيوضع على الفقير المعتمل في هذه الحالة اثنا عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط
اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل
شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي رحمه الله
يضع الامام على كل حالم دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم
يجب على الكل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي يضعها الامام عن ابتداء فليس له ان يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك
ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يؤخذ
منها الا به ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين وجب بالنفس
والمال وبنفسه لا يصلح بخلاف المال فيجب على التفاوت ونقول انها بدل عن النصرة بهما والنصرة بهما تتفاوت بتفاوت النفس
وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفائق يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المبسوط ان الفائق
في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر بشيء في المال تقديرا فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان والاعصار ففي العراق من يملك خمسين الف درهم لا يعد وسط الحال وفي ديارنا من يملك عشرة الاف يعد غنيا
فيجعل ذلك موكلا الى رأي الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكتسب
اكثر من حاجته وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج رأسه
لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها لان للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط
في العقوبة ذكره في الاختيار قال ويوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون ووضع عليه السلام الجزية على المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم يأخذ الجزية من المجوس
حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي
ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة
انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تؤدوا الجزية رواه احمد
والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم
لانه استرقاق معنى اذ به يلحقه الصغار والذل وتؤدي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم
من ذلك قال رحمه الله لا عربي ومرتد اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما
اما مشركوا العرب فلانه عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف
بمعانيه وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما رأى
محاسن الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم
واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني
حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ
من مشركي العرب ولهذا نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا يجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على
الاسلام قال وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع على
هؤلاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا تجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق
العبد او براء المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت
الوضع اذ الامام يخرج في تعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد
الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال ذكره في الاختيار قال وتسقط
بالاسلام والموت اي الجزية وقال الشافعي رحمه الله لا تسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة
او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا تسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام
ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا بعينها
بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة ببدنه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه
تصور الاصل والعصمة يثبت لكونه ادميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلهما ولا يرد علينا
الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى يسري الى الولد تبعا
بخلاف الحرية قال رحمه الله والتكرار اي يسقط بالتكرار معناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي لانها
عوض والاعواض لا يسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام
تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوجد
بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة رضي الله عنه انها عقوبة وجبت على الكفر يؤخذ منه على وجه الاذلال
ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضرها بنفسه فيعطي واقفا
والقابض منه قاعد وفي رواية تلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبات تسقط
اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة
لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة

زحفنا

في زحفنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغنى عنه فلا تصور فيه
التكرار والكرة ولهذا لو مات عند تمام السنة او قبل التمام ولا يؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا
لانه يجب مؤنة الارض فاما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان فالعشر لا يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه
حتى مضت سنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يؤخذ منه فحمله بعض المشايخ على الحمل مجازا وقال الوجوب
ناجز السبب فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع
بمجرد المجيء وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل
فيجب تركه في اول السنة ولا ينتظر الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب بالحال كالواجب
بالصلح عن دم العمد ولان المعوض سلم لهم بالحال فوجب عليهم العوض كذلك ولا يمكنهم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلة
الانتفاع بالارض فما لم تسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم كالاجرة ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في اخر الحول فيتحقق النماء اذ هي لا تجب
الا في المال النامي قال رحمه الله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا تخصي
اخصاء يقال خصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل
المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصاء معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها
اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم تكن فيه وبيت النار كالكنيسة قال ويعاد المنهدم اي يعاد المنهدم من الكنائس
والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا تبقى الابنية
دائما فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة ولان الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها
الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار
ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية
لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان
في القرى بعض الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة
وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس
انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد والبخاري والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها انها
قالت اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واصلاهم اليهود والنصارى من اهل الحجاز فيما روى البخاري
قال رحمه الله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف
اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين بيقين لان من هو ضعيف اليقين اذا راهم يتقلبون في نعم المسلمين في محنة
وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم
سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة من قوم موسى ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه الطريق
ولا يبدا بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز بها لما وقع التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة
عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في ايامه فراى انه لم تقع التفرقة بين المسلم والكافر الا بالعلامة وقال عليه السلام اين ما دار عمر فالحق معه

ولم يامر عليه السلام يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين حالهم لا يشتبه الى احد فلا يحتاجون
الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردتهم
ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الضرورة من سفر ونقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنوا
من لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويومروا بتمييز نسائهم عن نساء المسلمين في الطرق
والحمام ويجعل على دورهم كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة **قال** رحمه الله ولا ينتقض عهدهم بالاباء عن الجزية
والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله ينتقض امانه بالسب لانه ينتقض الايمان فكذا الامان
بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه عليه السلام نقتله قال
لا رواه احمد والبخاري فلم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم
ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطارئ لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض **قال** رحمه الله بل باللحاق ثم او بالغلبة على موضع الحراب اي بل ينتقض العهد باللحاق
بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة
دفع الفساد بترك القتال **قال** وصاروا كالمرتد اي صاروا باللحاق فيهم بدار الحرب وبالغلبة صاروا كالمرتد في حل قتلهم
ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد
حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما
ان يرجع الى ما كان عليه فباسترقاق الذمي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود
منه الاسلام فلا يحصل باسترقاقهم فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه
كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب فاخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان
ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فلذلك القديم ان ياخذ ماله مجانا او بعوض على ما بينا وقوله بل باللحاق ثم الى اخره يفيد اختصاص
ما ينتقض العهد به حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط **قال** ويوخذ من تغلبي وتغلبية بالغين المعجمة ضعف زكوتنا
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يوخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف
الجزية ولا جزية على النساء كما لا جزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف زكوة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير و
الزكوة تجب على النسوان دون الصبيان فلذا ضعفها والنساء اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه وصف الصغار وعدم قبوله من النايب والاعطاء
قايما والقابض قاعدا واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه **قال** رحمه الله ومولاه كمولى القرشي اي في حق عدم التبعية للمولى فيما لا يتبع
مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعا عليهما وان كان القرشي التغلبي لا يوضعان عليهما وقال زفر رحمه الله يضاعف على مولى التغلبي
لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكوة على مولى الهاشمي ولنا ان الحق بالمولى هنا تخفيفا اذ
التضعيف اخف مما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى
المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمان تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حرمتها بالهاشمي
ولان الاصل ان لا يلحق المولى بالاصل على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه السلام ا تحل لي الصدقة قال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف
القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاخذها رفضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى

ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق صفة الكرامة او لان الغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منعه
منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ **قال** رحمه الله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا
منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة ودراريهم لانه ماخوذ بقوة
المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهؤلاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف لهم تقوية للمسلمين
ولو لم يعطوا الاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الدراري على الاباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلون
عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها
ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر من جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة
اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين
لما ذكرنا ثم اعلم ما يجيء الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى
في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنايم والمعادن والركاز
ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوايل كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث
لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم
ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل كل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص
فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده
في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم
مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا **قال** رحمه الله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء يعني من مات ممن
يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض
كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبئ عن الصلة وانما قال من مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر
السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناءه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد
ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع وهو نظيره بالانفاق على المراة لتتزوجها ووهبها يعتبر بانه
بالهبة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب المرتدين

قال رحمه الله يعرض الاسلام على المرتد
ويكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه
مروي عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح
ويعود الى الاسلام لان عوده موجود في الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان
وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرة
فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بثلاث لانه مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين
كافة مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدليل فان ارتد وتاب ثم ارتد
تقبل توبته وهكذا دايما لانا نحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه السلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم
هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين **قال** رحمه الله
واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عما انتقل اليه اي كيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرا عما انتقل اليه صح

باب المرتدين

ويرجع

لحصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله وكره قتله قبله اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في
تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهية ههنا ترك المستحب قال ولم يضمن قاتله لان الكفر بوصف الحراب
مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن كذلك ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه قال ولا تقتل
المرتدة بل تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه
في جزائها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر
من القصاص وغيره لان الحكم فيه متعلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء على ما عرف والمراد
بالحديث المحارب لنا والواجب قتل الشخص اذا اسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدلك عليه ان هذا الحديث يرويه ابن
عباس رضي الله عنهما ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا
الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولانه يؤمر بان يرجع الى ما كان فيه من
الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها
وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من
الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض التاديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل
دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه اذا احتاج اليها او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس مفوض فيها وذاك
الى المولى قال ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه
وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يزول
ملكه لان تاثير الردة تظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك
يبقي ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقاء ملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء
وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه
تبع لها ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة وغير انه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لتوقفه على محاسنه
فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل على ردته استقر
كفره فعمل السبب وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء عملا بالدليلين وعندهما
كلاهما لورثته المسلمين ان فضل من الدين وقال الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما المرتد فانه لا يرث
احدا فوجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافهما سبب الحرمان وهذا لا يرثه موافقه فمخالفه
اولى فاذا انتفت الوارثة وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه
وارثه فيما له كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد
كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط
الخيار اذا اجيز يثبت الملك فيه من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل الى ورثته بموته فيستند الى ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناد
كسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجود وله ان اسناد التوريث الى اول
الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عند ردته ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد
ان يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر

خلفت

ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي كذلك الى وقت
موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان الكسب لا يعتبر
في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين
وروى ابو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بتبع آخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا تعتبر الا عندها
وروى محمد رحمه الله عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه وهي الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد
حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار
فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وينبغي ان ترث على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان تكون وارثة الا عند الردة في
تلك الرواية وفي الصحيح لا اشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد
انقطعت بالارتداد الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها
او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها اقاربها جميع مالها حتى المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد السبب للفيء
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا قال رحمه الله وان حكم بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق صار
من اهل الحراب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما انقطعت عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر
لحاقه الا بحكم الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على انه لا تختلف الدار عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة
ونحن قد بينا المعنى فيه فاذا ثبت انه موت يثبت احكام الموت من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضي كل دين
من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام على ما تقدم لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه
الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدا بكسب
الاسلام في قضاء الدينين فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط الخلافة الفراغ
عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر
قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى دينه به كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هذا وعنه
انه يبدا بكسب الردة فان لم يف بذلك يقضى من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء
الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما يقضى ديونه منهما لان الكل ملكه حتى يجري
الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف
يعتبر وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الذي ذكرنا وبطلت عنها العدة لانها صارت
كالموتى ولا عدة على الاموات ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت
مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها ان تتزوج من ساعتها لعدم العدة عليها
ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من ردة الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق
الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام لما قلنا قال رحمه الله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك
بطل وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف يعتمد الاهلية وهي تثبت
بالخطاب وهي بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو زال الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم

في ماله الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الى نحلة قلما يتركه لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ فيه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاحياء وعلى الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير امان ولا يملكه من اخذه بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لان لهم يدا في الدار فيرده الى ما لهم اي المسلمين وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى يلتحق بدار الحرب فتصير حربية ثم اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وتوقف مختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال رحمه الله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا اي وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان الحكم كذلك ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه وامهات اولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على حاله فكانه لم يابق قال رحمه الله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر مذ ارتد فادعاه فهي ام ولد وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا وهذا فائدة تقييده بستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة ترث اما الاول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا بدار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة الا في رواية الحسن واما عند محمد رحمه الله فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الروايتين

الاخيرتين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال رحمه الله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم غير ثابت فيه حيث لحقه معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق فكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيئا اذا وقع في الغنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجرا لما ذكرنا بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه يعني لوارثه اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وبعدها او من التاجر بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضاء فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضاء مرجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته فلما خرج الينا مغيرا او رجع بماله لانه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء قال رحمه الله وان لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه وهو المرتد الذي اسلم لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما تبين انه محتاج اليه فيعود اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلنا نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ونظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل قال رحمه الله فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق اي بدار الحرب او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة وماله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وينبغي ان يكون هذا على روايات المقدمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه من انه يبدا بكسب الردة او الاسلام او كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا اذا قتل او مات قبل ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق قال ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع او الاعتاق حتى لو قطعت يد عبده ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرئا له بهذا التصرف واما الثاني وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا قبل ان

يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر على ما نبينه ان شاء الله تعالى لان حكم اللحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم قال وان لم يلحق واسلم
ومات ضمن الدية اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر
السراية فلا تنقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى حتى لو مات عليها لا يجب بالسراية شيء فكذا اذا لم يمت عليها
فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تخلل الملك ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد كما لو مات في يد المشتري
لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبرئا له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فيوجب كل الدية كما لم تتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام
العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير
معتبر في حق هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال النصاب
في حال انعقاد السبب وتمام الحول والردة ليست بابراء عن الجناية وضعا الا انها عبارة عن تبديل الدين الا ترى انها
توجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جناية عليه الا انه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه
هدرا بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل فقد
فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء قال رحمه الله ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي
لورثته لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب
عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة واللحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فما بالحكمي اولى وان لا تبطل فبقي ملكه كما له
والمتصرف على حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك الملك والتصرف بعقد الكتابة
وهو باق على ما بيناه ولا يمتنع ذلك بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد
يملك بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يوفي المولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت
الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد حر فوجب ان
يكون فيئا على مذهبه قلنا حكمنا بحريته في آخر جزء من حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده
وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق
المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه قال ولو ارتد الزوجان
ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد اي اذا ارتد الرجل وامرأته ولحقا
بدار الحرب فولدت المرأة هناك ولدا وولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدهما وولد ولدهما فيء ويجبر ولدهما على الاسلام
لا ولد ولدهما لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد
يتبعون الآباء في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه رواه البخاري ومسلم واحمد
وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فتكون حجة لابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في
توقفهما في اطفال المشركين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد
حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر
رواه الحسن عن ابي حنيفة تبعا للجد وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع
لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو لحق لكان الناس كلهم
مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني على ان ولد الولد يكون

مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا تبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام
فكذا في الاجبار والمسائل التي جعل الجد فيها كالاب اربعة كلها تخرج على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر
اذا كان الجد موسرا فهل يجب عليه صدقة فطر الحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربائه هل يدخل الجد فيها اولا
والرابع جر الولاء وهو ما اذا اعتق الجد هل يجر ولاء الحافد الى مولاه ام لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسائل كالاب
قال رحمه الله وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام
يشوبها مضرة كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما
من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان
في شخص واحد ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما يتمحض ضررا ولهما
ما روي عن جابر انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه
احمد وصحح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وكان قد آمن صبيا وافتخر بذلك معروف وكان يقول "سبقتكم الى الاسلام طرا"
"غلاما ما بلغت اوان حلمي" "وسبقتكم الى الاسلام قهرا" "بصارم همتي وسنان عزمي" وذكر جعفر انه اسلم
ابن خمس سنين وذكر القتبي ان عمره كان سبع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقة
الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا مرد للحقائق وهذا لان الاقرار عن طوع
دليل الاعتقاد فكذا يجعل للردة ولا الحجر عنه لان الحقائق لا يحجر عنها كالا يحجر في حق سائر افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير عمدا
وفسد صومه بالاكل وهو صائم ولا يعذر فيه لاجل صباه والحجر عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده لضرر يلحقه في
الدنيا وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية هي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم يبنى عليه
غيره فلا يبالي بشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لابويه فلا يجعل اصلا الى آخره قلنا انما جعل تبعا
لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع
الجمع بينهما اذا كان بينهما مضادة واما اذا تايد احدهما بالآخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع اذا نوى السفر كالمرأة ونحوها صار مسافرا
بنيته وبنية اصله كما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الايمان نفلا بخلاف
سائر العبادات فانها متنوعة بين الفرض والنفل فاذا صار فرضا لزم ان يكون مخاطبا ولا قائل به فاذا لم يمكن تصحيحه
فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لان صفة الفرضية في الاصل معينة عن اعتباره في التبع ولانه لو كان عقله معتبرا
لرفعت الفرقة بينه وبين امرأته اذا لم يحسن ان يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه فاذا اداه
صح كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانها تصح وتقع عن الفرض وان لم تكن الجمعة فرضا وانما لم يبين زوجته
اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد
لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر وهذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء
من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه
ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فمن
تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الان

ساحرا او اقر بذلك وكذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه احمد وابو داود والبخارى
وعن جندب انه عليه السلام قال حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطنى وقال الترمذى الصحيح انه موقوف عليه قلنا الموقوف فى مثله
محمول على السماع لانه لا يدرك بالراى وذكر فى المنتقى انها لا تقتل لكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها
وهو السحر يتعدى فيكون ساعية فى الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبته لما روى
عن عكرمة رضى الله عنه انه قال اتى على رضى الله عنه بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهما فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخارى وغيره

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه اى الى العود
الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل
قتالهم ولانه يرجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهو اهون فيبدا به وهذه
الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل
به اهل الحرب كالرمى بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليه لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله فصار
قتالهم كقتال اهل الحرب قال رحمه الله وبدا بقتالهم يعنى اذا تحيزوا وتهيئوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف
بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدورى فى مختصره لا يبدؤهم بقتال وهو قول الشافعى انه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون
بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداية منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سيخرج قوم فى آخر الزمان حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون
من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان فى قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة رواه احمد والبخارى و
مسلم ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن
رفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان تقلعوا ذلك
بل وجب لما تلونا وما روى عن على رضى الله عنه من قوله فى الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل
ما روينا عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تاهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن شرهم باهون منه
والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروى عن ابى حنيفة رضى الله عنه من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة
الامام من الواجبات عند القدرة وما روى عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضى الله عنهم القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا
عاجزين قال رحمه الله ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم
يرجعون الى جماعتهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التى تبغى
حتى تفئ الى امر الله قال رحمه الله والا اى ان لم يكن له فئة لا تجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لما روى عن مروان بن الحكم
انه قال صرخ صارخ لعلى يوم الجمل لا تقتلن مدبر ولا تذفف جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد
ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعى لا تقتل فى الوجهين
بناء على ما بينا من اصله انه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع فى قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا حقيقة
القتال على ما بينا قال ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول على رضى الله عنه يوم الجمل لا تقتل اسير
ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب وقوله لا تقتل اسير يعنى اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة
فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينقلب ويلتحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق

ابتداء وهو المراد بقول على رضى الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه اصحابه ان يقسم النساء بينهم قال اذا قسمت فلمن تكون عائشة
قال ويقاتل بسلاحهم وخيلهم ان احتاج وتقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فتكون اموالهم وانفسهم معصومة بالعصمتين لكونهم فى دار الاسلام
وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وقال الشافعى رحمه الله لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا ان عليا
قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك بدليل ما روى الزهرى ان الصحابة اجمعوا ان لا يؤخذ
مال ولان للامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روى انه عليه السلام اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال اهل
البغى لا سيما اذا كان فيهم دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كساير اموالهم لان فى رده عليهم تقوية لهم واعانتهم
على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت
الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل البغى حتى لا يجوز استرقاقهم
ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به قال رحمه الله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ اى اذا قتل باغ
باغيا مثله فى عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام
عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل فى دار الحرب قال وان غلبوا على مصر فقتل مصرى
مثله فظهر على المصر قتل به يعنى اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر رجلا
من المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغى بل ازعجهم الامام العدل
قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم ينقطع قبل ان تجرى احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع
فلا يجب قال رحمه الله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اى قتل
رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغى او قتل رجل من اهل البغى رجلا من اهل العدل وقال الباغى القاتل قتلته وانا على الحق
ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغى فى الوجهين
وقال الشافعى رحمه الله لا يرث العادل ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا عنده لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم
عليه بذلك او شهد عليه لا يرث قلنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة فى الفعل الواجب والجائز فلا يحرم وقتل
الباغى واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغى
لا يحرم لانه اتلف ما اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب و
المرتدين الا ترى الى ما يروى عن الزهرى انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان لا يقاد
احد ولا يؤخذ بمال على تاويل القرآن الا ما وجد قائما بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه
رواه البرقانى على شرط البخارى ولان الاحكام فيها لا بد من الالتزام او الالزام ولا الزام منه لا عقلا ولا اباحة ولا التزام
من الامام لعدم الولاية بمنعتهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة
والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة
فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا بالجميع لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس
بتاويل اخذوا بالجميع لانعدام الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية فى العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا ياثم
لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة فى حق الشارع
وكذا قال فى البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا
من دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله

لا يضمن فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا والزم امكان الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدايع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم و اعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه يأثم والخاطي لا يأثم بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عنده لو تم لا نضمامه الى المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي يثبت جزاء على فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف المخطي فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا الا ترى انه تجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم و العدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما امكن حتى لا يستعملونه في الفتنة فالمنع اولى قال رحمه الله وان لم يدر انه منهم لا اي لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب يبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا انما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى المفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال رحمه الله ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه اثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك بان وجده في المصر طاهرا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحوه من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يفترض عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته قال وهو حر لانه الاصل في بني ادم اذ هما اولاد حوى وادم فالاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب قال رحمه الله ونفقته في بيت المال روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز محتاج

لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فيجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية في كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط بها لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله كارثه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه على ما بيناه قال رحمه الله ولا ياخذه منه احد اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي قيل له ان لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي قال ويثبت نسبه من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدع الملتقط والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه والملتقط لا ينازع فيه فصحت دعوته من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من الاجنبي وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده ثبتت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان لا تقبل دعوة الملتقط اصلا لانه يناقض كلامه بدعواه ابنه بعدما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقر على نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا اكذب نفسه وقيل تقبل قوله قياسا واستحسانا لان ليس فيه ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيها على ما بيناه قال رحمه الله ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكونا بينهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت من اثنين ايضا عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجوب سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوة سبب الاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سقطت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا تقبل الا ببينة لان البينة اقوى ولو ادعت امراتان قضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت

كذا بلينهما

النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابناً له
ان يكون كافراً كما لو اسلمت امه والقياس ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابناً له صار تبعاً له في الدين
وهو يضره ووجه الاستحسان ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف
المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان ياخذه مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر
للمسلمين فيكون مسلماً والثاني ان ياخذه كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافراً
والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت
الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية
ابن سماعة عن محمد رحمه الله العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي
الصغير مع احد ابويه يعتبر كافراً فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي
رواية ايهما كان موجباً لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له ايضاً وفي رواية يحكم بزيه
فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر قال رحمه الله ومن عبد
وهو حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حراً لان ثبوت النسب منه تمحض منفعة في حقه وهو لا يتبعه
في الرق واما ان يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حراً فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد
هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حراً عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل
الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبداً لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها
ثبت ما هو من لوازمه وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حراً بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يحيل
ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من
العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتاً
لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والآخر من الجانبين فكان
اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه نفع له اذا كان حراً وان كان عبداً فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام
يكون عند الاستواء ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال ولا يرق الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا تتغير
ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر
كافراً بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتباره لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه
فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية
بخلاف ما اذا كان صغيراً في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداً له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في
يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبداً له لكن اذا ادرك لا يصح نفيه
يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما جرى عليه شيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد
قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له قال
وان وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حراً فيكون ما في يده له نظير يده وكذا اذا كان المال
مشدوداً على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة في حال ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال
ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي صرف ولاية مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهراً لما ذكرنا ومن شده

جعله له ظاهراً وللملتقط ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله وللانفاق الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع
لانا نقول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا اندفع يبقى المال ضائعاً فيصرف عليه على انه ملكه او بيت المال قال ولا يصح للملتقط
عليه نكاح وبيع واجارة لان ولاية التزويج على الغير يستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شيء منها والتصرف في المال لا يجوز
الا بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا لان في كل
منهما لم يوجد الا شرط العلة وهي كمال الشفقة فيهما وكمال الرأي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام
بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له ان يوجره لانه
يرجع الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله ويسلمه في حرفة لانه نافع محض يهذب نفسه ويطلع صاحب
حرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون تكسب سعادته في الدنيا والآخرة قال ويقبض هبته اي اذا وهب للقيط
هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع له محض وليس فيه احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً والله اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط
وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط
باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازاً
فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في
الركوب والحلب فنزلت كانها نفسها احلبت نفسها او اركبت نفسها قال رحمه الله لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد
لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب اذا خاف ضياعها فاذا كان كذلك لا يكون مضموناً وصاحبها
ايضاً يرضى بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا بانه ماذون فيه شرعاً لقوله صلعم
من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال
الله تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجه وهذا مطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها لان
مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ائمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل
لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها قالوا اذا كان
يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم واذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد ينفي
الجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن
لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب فقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد
وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الملتقط فلا يضمن
لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك يدعي الضمان
فالقول قول المنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم
يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملاً لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى
انه وديعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظلمة لانه يهلكه فلا يضمن بالاتفاق
لان ترك الاشهاد انما يدل على انه اخذه لنفسه عند القدرة وان شهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره
ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعاً لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ
من الضمان بالاتفاق لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبها وكيفية الاشهاد ان يقول من رأيتموه ينشد الضالة فدلوه

على سواء كانت واحدة او اكثر قال رحمه الله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها اي عرف اللقطة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا
وقوله اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه
انه عليه السلام سئل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولكن
وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها و
سقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسئل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب رواه مسلم والبخاري
وغيرهما فقدره به من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها
حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت ثمرة ونحوها
تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها فقدر لكل لقطة ما يليق بحالها فكان هذا وما ذكره في المختصر واحدا
لانه فوضه الى اجتهاده وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئا من هذه
المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان تفسد تصدق به وعنه عليه السلام انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من
الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقط
الرجل ينتفع به رواه ابو داود وقال عليه السلام لابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه
والا فاستمتع بها رواه مسلم واحمد فهذه الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدلك
على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى
الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذه ليرده على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير فلو ان رجلا
سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان كان مالكها وقت التسييب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه اباح التملك وان لم
يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيده وان اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره ابو الليث وفي الهداية اذا كانت
اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة وجاز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى
على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع
سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذها منه وكذلك الحكم في صوفها
قال رحمه الله ثم تصدق اي تصدق باللقطة اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها واداؤه الى
اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها
اذ ايصال عوضها وهو الثواب كايصال عينها فان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه اشترى جارية فذهب البايع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط يعني اذا
جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان
الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القايم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك ايضا عند الاجازة وان
ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها وانما اباح له ذلك
فصار كتناول مال الغير حالة المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله

والقاضي

والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه وكذا له ان يضمن من امره القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه
لا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير
وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يضمن الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله وصح التقاط البهيمة اي يجوز
التقاطها وقال الشافعي رحمه الله الترك افضل في غير الشاة لما روينا ولنا انها يخاف عليها ان تصل اليها يد خائنة وكان
في اخذها صيانتها فكان افضل او واجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في هذا الباب يتناولها وما رواه
كان في ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله بتركها وهذا الان في بعض البلاد والدواب تسيبها اهلها
في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدلك على ذلك ما رواه
مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كان ضوال الابل في زمن عمر ابلا مؤبلة تناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان
امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها قال وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في
الايجاب على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير اذن المديون قال رحمه الله وباذن القاضي يكون دينا اي لو انفق
باذن القاضي يكون دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا يامره
بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا
تجب عليه في المغصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي ليتكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن
اقامة البينة يامره بالانفاق عليها مقيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري
اهو صادق او كاذب وطلب ان امره بالانفاق عليها فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه
ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجده وطلب من الحاكم ان يباع ويوفي دينه من ثمنه
لا يجيبه حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى النفقة يصير
دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط
ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقطة وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان له مالك حاضر لظهر
قال رحمه الله ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي من اجرتها لان القاضي نصب ناظرا وامكنه ابقاء العين من غير ان
يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال رحمه الله والا باعها اي ان لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من المدة
ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان يبقي العين ويوجب
عليه اضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة
في يده وفي البدائع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يؤجر
لانه يخاف ان يابق قال رحمه الله ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي اذا جاء صاحبها وطلبها منعها اياها
حتى يوفي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيائه فكان له تعلق بهذا المال فاشبه
جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن
عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل
وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولو ان القاضي باعها بعدما انفق
عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها والنفقة دين على مالكها فلرب الدين اذا
ظفر بجنس حقه له ان ياخذه فالقاضي اولى قال ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي لا يدفع اللقطة الى من ادعى

انها له من غير اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا تزال
الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولهذا وجب الضمان على غاصب المدبر قال فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي ان اعطى
المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها
وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر على دفعها لما روينا من حديث ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عم فان جاء صاحبها فعرف
عفاصها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب لان الظاهر انه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس
في يده فيرده اليه ولا منازع له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد مقصودة فلا يستحق الا بحجة على ما قررناه والعلامة لا تدل على الملك
ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين
الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول ان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت
قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع
الاخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجي غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع
على من اخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غائب او غريم غائب عند ابي حنيفة والفرق له ان الملتقط ياخذ
كفيلا لنفسه وهناك لاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بين الورثة والغرماء الى
زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا بالدفع اليه فلا يضره التاخير بل
المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا
صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم يتعين له
مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر
بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاء فله
ان يضمن ايهما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على
القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه
لانه كان لاعتماده على العلامة فاذا قضي عليه بالبينة صار مكذبا شرعا كالمشتري اذا اقر بملك البائع ثم استحق المبيع يرجع
على البائع بالثمن لما ذكرنا بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة فدفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن
ولا يرجع بها على القابض لان الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم
ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا
وذكر في شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا الافرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا
وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع
اليه ثم احضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل
وعزاه الى قاضي خان قال رحمه الله وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وصح على ابويه وزوجته وولده لو فقرا
يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقراء اجنبيا كان او قريبا او زوجة
له لانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله ولا
تجسسوا وامثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عم فليتصدق به او للاجماع فيبقى غيره محرم التناول على الاصل

فاذا كان المبيح هو الفقير فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدها او غيره من اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق
على المحتاج واباح الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة
لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه ما بيناه وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عم عرف فقره اما الديون عليه او لقلة
ماله او يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان
في مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن بها بيعة يومئذ ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والغني محمول على الاخذ احتمال
افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى الاحتمال استغنائه فيها ومنع الشافعي رحمه الله عن الانتفاع بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها
ابدا لقوله عم لا يحل لقطتها الا لمعرف ولما روي انه عم نهى عن لقطة في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع
بها نظرا له من حيث انها تكون مضمونة على من انتفع بها وعلى من دفعها اليه فيكون فيه ابقاء ماله على تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب
الصدقة ولا حجة له فيما روي لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغرباء ظاهرا ووهما فيقول ان مالكها قد ذهب
فياخذها من غير تعريف والله اعلم بالصواب

كتاب الاباق

وهو العبد المتمرد على مولاه قال رحمه الله اخذه احب ان قوي عليه اي يقدر عليه لان فيه احياء مالية وللمالك حرمة للنفس
وفيه اعانة مولاه فكان له فضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا رفعه
الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه
القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يكف مكانه فيلقاه مولاه واذا
وقع الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير دلا بابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته قال ومن رده من مدة
سفر وهو مسيرة ثلاثة فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه
فاشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روي عن عمرو بن دينار
انه قال لم نزل نسمع انه عم قال جعل الابق اربعون درهما والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا
في مقدارها فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي
دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين
درهما فيحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها
توفيقا وتلفيقا ولان ايجابه حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس وايجاب المقدر بالسمع ولا
سمع في الضال واللقطة فيبقى على الاصل اذ الالحاق ممتنع لعدم المساواة اذ الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى
صيانة الابق لان الابق يختفي والضال يرد فيظهر وقوله نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يصح قال
ولو قيمته اقل منه يعني اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان
وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا نقص
لقيمته فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الاقل لانه حط البعض وهو
لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف
انه ينقص منه قدر ما يقطع به اليد قال رحمه الله وان رده لاقل منها فبحسابه اي اقل من مسيرة السفر يجب بحسابه لان
العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه

لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا على التصحيح فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد على اربعين
درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزداد بزيادتها كسائر الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم
بقدر نصيبه فلا ياخذ من اوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعين درهما
ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما قال
وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى هذا اذا ردهما في حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام
الولد يعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه
دين اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد
اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة
وفيه لا يستحق الاجر على ما عرف في موضعه وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف
هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه وبين
غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل لان الاجرة يستحق بالعمل وانما التسليم في المبادلة
في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لان الوجوب كان متعلقا به وههنا
التسليم فات في حصته اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيره فيتاكد عليهم حصتهم كما لو خاط ثوبا او صبغ ثوبا
لمورثه ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذه والمولى ميت لان العمل يقع في محل مشترك فلا يستحق
الاجر على ما بينا ولو رد عبد ابيه او اخيه وساير اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بالرد تبرعا
ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الآخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان
رد الابق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا يقابل بالاجر وكذا خدمة احد الزوجين الآخر
وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا قال رحمه الله وان ابق من الذي رده لم يضمن
لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ على ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل
له لانه هو الذي رده على المولى ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معنى ولهذا لو اعتق
المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسألة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه لان التدبير
ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان
عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البايع حتى كان له حبسه بالجعل كما يحبس البايع بالثمن المبيع ثم اذا هلك
المبيع قبل لا يستحق الثمن فكذا هذا اذا صدقه المولى في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى لان السبب الموجب للضمان
من الاخذ قد ظهر فلا يسمع دعواه ما يبريه عنه الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق قال ويشهد انه اخذه
ليرده لان الاشهاد يدل على انه اخذه ليرده على مولاه وتركه يدل على انه اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتى لو ترك الاشهاد
يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس
بشرط على ما بينا في اللقطة واجمعوا على انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه ليرده حتى لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهبه لنفسه
ثم رده على المولى لا يستحق الجعل قال وجعل الرهن على المرتهن لانه حبس دينه بالرد لرجوعه بعد سقوطه لحصول
له سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لما ذكرنا من المعنى وهو لا خلاف فيه هذا اذا

كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون
على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الادوية والفداء من الجناية وان كان مديونا
فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون
لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره
فصار كانه لم يجن واحيى المراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرد احيا حقه وان كان
موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله
بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد
الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه ماويه ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر به وجعل العبد المغصوب على الغاصب لانه ضمان جناية العبد وهو على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر
على صاحب الخدمة في الحال فاذا امضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك قال وام
نفقته كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الآخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط
الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غيره لا يوجه وقد ذكرناه من قبل والله تعالى اعلم

كتاب المفقود

قال رحمه الله هو غايب لم يدر موضعه وذكر في النهاية انه
في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء اذا اضللته وفقدته اي طلبته وكلا من المعنيين متحقق في المفقود فقد
ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر موضعه وحيوته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع
عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقا الى يوم التناد وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه حتى
لا تقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حيوته باستصحاب الحال لا يعتبر
الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه
لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل
وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي قد يرها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم
ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغايب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين
هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة يملكه وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغايب لا يجوز عندنا فلو قضى
به القاضي يرى ذلك لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق قال قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف
نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة
هل يكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف
هكذا ذكر هنا فان الاختلاف في نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم آخر بخلاف
ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم
الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف لانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله
لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له
على الغايب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال وينفق منه على قريبه ولادا او زوجته اي

ينفق من ماله على فروعه واصوله وهو المراد بقوله ولاده وعلى زوجته لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم اتصال الدين الى صاحبه او نائبه بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او الى غيره بامره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجية لم ينصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما ثبت للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال آخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي على رجل شراء المشفوع من المالك الغائب وكالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغائب واعتقه فانه يقضي على الغائب في مثله للضرورة قال رحمه الله ولا يفرق بينه وبينها اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالعنة والايلاء فاخذنا منهما مقدار الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين لان حقها فات وهو معذور في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى تستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في ابقاء حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذا لا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما فلا يلزم حجة والتفريق في الايلاء لرفع الظلم ولا ظلم من المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا فاجله الشارع فكان ايقاعا بخلاف العنة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان الغيبة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستواء قال وحكم بموته بعد تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضلي وعن ابي بكر محمد بن حامد وابو يوسف رحمه الله قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى امثاله يقع الحاجة فيه الى معرفة طريق في الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لان بقاءه بعد اقرانه نادر وتبنى الاحكام الشرعية على الغالب لا على النادر والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن وادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة وما كان ينبغي خلاف الناس في مدته الا الاختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله وتعتد امراته وورث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت الا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه عيانا لان الحكمي معتبر بالحقيقي قال ولا يرث من احد مات اي لا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به

مال الغير وانما يدفع استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي قال رحمه الله فلو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به اي بالمفقود يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود وهو ان ينظر في المسألة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في الآخر والا اضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته او مماته يسقط ومن كان ينتقص في احدى الحالتين ولا يسقط يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبا كاملا مثاله تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن وابن ابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال ولبنت الابن التسع على تقدير حياته لا شيء لها على تقدير مماته وللاخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى للاخ ولا بنت الابن شيئا كما في الحمل على ما عرف في موضعه والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له اعلم ان الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما يبين في اثناء البحث قال رحمه الله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء وكذا استيلاء او اتهابا او وصية او اختلاط مال بغير صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يتعسر كالجنس بالجنس كالمائع بالمائع او خلط الحنطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنائم ونحوها قال وكل اجنبي في قسط صاحبه اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كالغير من الاجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان لولايته على ماله وكذا اذا باع من غيره لما ذكرناه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشيء بما لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضاء شريكه واما فيما عداه فملك كل واحد منهما قايم من وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حاله لان كل حبة شائعة ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بر ونحوه في عموم التجارات وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على

ثلاثة اوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام
وعقد الشركة جائز لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون فقررهم عليه وروى ان السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت
شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقات وقال عليه السلام ان الله تعالى يقول
انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروى البخاري واحمد ان زيد بن
ارقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه
وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة قال رحمه الله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة
وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد يكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي
مشتقة منها قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا والمساواة تكون
بما ذكره على ما يبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق
ولهذا كانت عامة في جميع التجارات ليتحقق المساواة ولا يصلح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما يقتضيه المفاوضة
لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على معنى ما يكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها
ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة
بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل
بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا
هذا واقرب منه شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة
الوكالة لما ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وههنا لا تفضي الى المنازعة فتجوز قوله ان
تضمنت الوكالة ليس فيه فائدة تمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها فلا تختص بالمفاوضة
وشرطت الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما ليطالب كل واحد منهما فيما باشره احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالة لانا نقول ذلك في التكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء
آخر فلا يشترط على ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع
واشتراط التساوي في المال لان لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقود ولا يعتبر التفاضل
في العروض وانما شرط ان يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد
او البالغ والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولي والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء
وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يؤدي الى الاختلاف في التصرفات فان الكافر اذا اشترى خمرا
او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف و
يستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه يكره لان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود
ونظيره انها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه وجوابه ما بيناه والفرق لهما ان الحنفي
والشافعي لم يتفاوتا في التجارة وضمانها لان الشافعي في زعمه ان شراء متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما
فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز
بين الكافرين لاستوائهما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد

شرطهما وهو ملك التصرف والكفالة فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا يصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع
شرائطه اذ هو اخص فاذا بطل الاعم تعين له قال رحمه الله ولا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال
وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد
المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس ان يكون الطعام المشترى
والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة الا انا استثنيناه للضرورة
اذ كل واحد حين شاركه صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله
الا بالشراء فكان مستثنيا لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستئجار للسكنى او
للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطؤها لما ذكرنا قال وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم
الآخر لانه كفيل والمراد بالكفالة اذا امر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد
المأذونين والمكاتب وتعتبر من الثلث في المرض وله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امره والكفالة بالنفس وفي
الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان
انه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غيره العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه
الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى لزم بدل الفعل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب لانه
معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استأجر احدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش
الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون مما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر
لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشياء ليست من باب التجارة فلم يدخل تحت العقد ثم ان ادى العاقد
ثمن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بحصته وان ادى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادى من
مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بمال صاحبه او قضى عنه صاحبه بامره قال رحمه الله وبطل ان وهب لاحدهما او
ورث ما يصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو النقود لفوات
المساواة فيما يصلح رأس المال اذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه و
ينقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله لا العرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به
لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء وكذا بقاء ولان المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة
فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان للبقاء فيما ليس
بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة و
قال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح
ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان
فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما
وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود
الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع
المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فان شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن في الفلوس اذا كانت تروج

فهي اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد رحمه الله لانه ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة
لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عرضا فلا يصلح راس المال في الشركة والمفاوضة لانه لا
يمكن رفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيودي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاقيس
ان يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلها ان الفلوس تتعين بالتعيين عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع
فلس بفلسين باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم
يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة
العروض فلم يصح راس المال للشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول
هو ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شيء اخر غالبا والمعتبر هو العرف
وكل موضع جرى التعامل به فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به واما المكيل
والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما
شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد وثمرة الاختلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف
يكون بينهما على قدر ماليتهما وتبطل شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح الشراء به دينا في الذمة
عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لم يصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يجوز بعده رعاية للشبهين
وتوفير الحظهما عليهما بخلاف العروض وجه ظاهر الرواية ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع
موجود في الحالين وهو تعيينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فاذا خلط الجنس بجنسه يكون من
ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف لا تاثير لكونه
من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح اي لو باع كل واحد
منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقد عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار
شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون
الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا وحمل بعضهم ما ذكر هنا من بيع نصف مال
كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة
كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال
كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى
يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع
ماله بثلاثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف الآخر وقع اتفاقا او قصد
لتكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه
لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان ان
تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة و
العنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له فاما قال امرؤ القيس ؎ فعن لنا سرب كان نعاجه
عذارى دوار في ملاء مذيل ؎ اي عرض لي من قولهم عن له بمعنى ظهر له فكانه ظهر له ان يشاركه في البعض من ماله لان

العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى
وكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه وما كره الشافعي رحمهما الله بجزء امذا الاسم على هذه
الشركة وقالا هذه كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا في كلام
العرب وهذا خطا فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة ؎ وشاركنا قريشا في تقاها ؎ وفي انسابها شرك العنان ؎
وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده وهو الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لانه لا ينبئ عن المساواة
بخلاف المفاوضة قال رحمه الله ويصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعنى
ان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على
قدر ربح مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة
على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق المشروط به كالمضارب
فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما
قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا يتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح
لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة
تنافيه كالوديعة ونحوه ولا تنافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه
يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا جاز اشتراط
الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة تحققه ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال
نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله وببعض المال اي يجوز ببعض المال
دون بعض لان الحاجة ما شدت اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف
الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور
الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما
ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة عقد توكيل من
الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق المال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل الا الى المال لان تلك
لاختصاصها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية
على ان الدراهم والدنانير جنسان عندهم كالعروض وعندنا لا قال وعدم خلط اي يجوز هذه الشركة مع عدم الخلط
بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال وطولب المشتري بالثمن فقط اي طولب المشتري فحده بالثمن هنا ولا يطالب
الآخر فيما اشتراه للشركة لان العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف
المفاوضة قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد
من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو
ينكر فالقول قوله قال وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم
الابتداء ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكان معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض
فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه

فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين
فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت
بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله وان اشترى احدهما
بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما
فلا يتغير بهلاك مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان
شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع
مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بمالهما ثم هلك المال قبل النقد قال ورجع على
شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون
ضمانه هذا اذا هلك احد المالين بعد شراء احدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطلت بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان
المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا
في عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة و
قد بطلت الشركة فتبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون
مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها
قال رحمه الله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه
فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة
ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدم المؤنة فيه قال رحمه الله
ويستاجر من يتجر فيه او يحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه قال
ويودع لانه لاقامة الحافظ في المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى قال ويضارب لانه بالدفع الى المضارب
يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح شائعا
فله ان يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع ولانه استيجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر
بشيء في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة
فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر فيه بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشيء
لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة
وانه اذا فسدت لا يستحق شيئا من الربح ولا يلزمه على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب
وللماذون له ان ياذن وان كانا مثلهما لانا نقول المطلق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه
اذ لا يخرج في الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبل الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع المثل في حق الغير
واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب
والشريك قال ويوكل لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن يتجر فيه فاولى
ان يوكل لانه دون الاستيجار قال ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة
والعارية قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز وهو
احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون
الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير
ان يكون للعاقد فيه شركة فيجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحق بالمال
كالمضارب ورب المال قد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد
شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار
في الكتاب بقوله او صباغ وخياط وكذا لا يشترط اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة
وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال رحمه الله وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه تقبل لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرءان بعمل احدهما ويبرا المستعمل
بدفع الاجرة لاحدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يتحمل يطالب غير
المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكفالة تثبت مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال
فكما يرجع هناك على شريكه بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخر الى بعده يسقط
حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان
والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا
الوجه قال وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق
العامل فظاهر واما الآخر فانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز
كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبه العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شاء فاذا قوما عمل
احدهما بشيء وعمل الآخر بانقص منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة بدل عمله ابتداء لا ربحا لان
الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم
فيستحقان من الربح بقدر ما ضمن قال ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هذه شركة
وجوه يعني شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه وسميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل
لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا
من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصا على المفاوضة وذكر جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما
اي في التقبل والوجوه شرائطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النوع من الشركة
لان خلط المال عنده شرط فلا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشراء
والبيع مما يقبل الوكالة على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له على صاحبه
الا به قال وتتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها جميع انواع
شركة العقود وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال وان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال

كذا الأجوز

لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني وتحقق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان
بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة
الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة الا ترى ان المال لما كان معينا في
غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل على ما بينا من قبل

فصل الشركة الفاسدة

ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال
لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك
اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله والكسب للعامل لما ذكرنا قال
وعليه اجر مثل الاخر لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية
ليستقيا عليها الماء فان ما استقى فهو له ويجب عليه اجر مثل آلة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف
لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى
وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ
اذ لا يمكن تحديده بشيء ولم يتم رضاه بشيء وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف
والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه
الا بشيء مقدر وعندهما لا يزاد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة
والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن اخذه يجب عليه للاجر اجر المثل على
ما ذكرنا وان اخذاه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما اخذه كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل
الثمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما تصدق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك
لانهما استويا في الكسب في كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال
والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع للمال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية
ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله وتبطل
الشركة بموت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود
الجائزة فيكون لدوامها حكم ابتدائها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى على ما مر
والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي
فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفائدة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ
احدهما الشركة في حالة تكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصدا
قال رحمه الله ولم يزك مال الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يؤذن له فيها لان الاذن بينهما
وقع في التجارة والزكوة ليست منها قال رحمه الله فان اذن كل اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه
وادّيا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي لو ادّيا متعاقبا فيضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور
او قبله او اعتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وليس في وسعه ايقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار

كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وحج الامر ولهما انه امر بغير المامور به لان المامور به اسقاط
الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الفقير الا الدفع فصار مخالفا علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الامر
وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بعد علمه بعد قضاء الامر لانه لم يخالف
لان المامور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض
بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول فيتحلل بافعال النسك ولذا له ان
لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك وقد اتى به على الوجه المامور به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف
ايضا فلا يرد اشكالا قال وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى
الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما
للاخر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال الشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال الشخص ادّ عني
الزكوة فادى عنه كان تمليكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة فيقع
الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثنى فتدخل في ملكهما فيكون
قاضيا دينا عليهما وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا
ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن
وضرب الامير للمنسوج والمضروب قال رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى قال رحمه الله والملك يزول بالقضاء لا الى مالك اي بقضاء
القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف
لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء
ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد
لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله
اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منها فما تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق
بها عمر رضي الله عنه على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان
ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد ومسلم والبخاري وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة
اشياء صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم
الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه
الحاجة باسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول عن ملكه
بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه
كالصدقة المنفذة لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك للاشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة
وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله وقال شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه

باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عم لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجه حبس اصلها
وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وهذا لان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع
الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقراء و
الضيوف بخلاف الاعتاق والمسجد لانه تحرير عن حق العبد حتى لا يجوز ان ينتفع به وهذا لا ينقطع منه حق العبد حتى كان
له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا
في الوصية وما رواه لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقص ما بينه وبين
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي ولانه لو كان لازما ما حل له ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل
مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه ان يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الواقف تلزمه بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به الى المتولي واما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح
لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات
صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه
دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة
يقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا
تختلف بين ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه
بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا
من الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض اي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه
قال ويفرز اي لا يجوز حتى يفرزه يحترز به من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وان كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع
الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به والقبض كالصدقة
المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
مطلقا بالاجماع لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة
وتزرع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع
صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما لا يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل
عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من
الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ
بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرى بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم
الشيوع ولهذا جاز في الابتداء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما
او منعا فيما جاز اذا سلماه معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع ح كما في الصدقة واختلاف الجهة
لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال ويجعل آخره لجهة لا تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يو

ان المقصود

ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقراء وهذا
يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح
بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر
التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده
شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصور يدل على انه اراد به الفقراء
دون الورثة وفيه موضع آخر لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام
حيا وبعده للفقراء لانه لما نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقراء انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة
ما دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة فان قال هذه موقوفة على فلان او ولدي وقرابتي
ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم قال
وصح وقف العقار ببقره واكرته والقياس ان لا يجوزه لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا ولهذا دخل البناء في وقف الارض وعلى هذا ساير آلات الحراثة
قال رحمه الله ومشاع قضي بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه
وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ومنقول فيه تعامل الناس كالكراع والخف
والسلاح والفاس والمر والقدور والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها
وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي
عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه
يوم القيامة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال ان خالدا قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى
والقياس يترك بالنص ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشياء التي عددناها جرى التعامل
وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا بها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار
اخذوا بقول محمد والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا
الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل
فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل
في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان
وقف على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك
الله تعالى والتصدق بالغلة والتمليك والقسمة ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدأ من غلته بعمارته
بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دايما ولا يبقى دايما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال ولو دارا فعمارته
على من له السكنى اي لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فانه على الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان فيه ابقاء الوقف على ما قصده الواقف
فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار كامتناع صاحب البذر في المزارعة
فلا يكون امتناعه رضاء منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان

حقه بالشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك ولا مالك لكن للحاكم يوجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها لتعذرها يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فيردها الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح قال ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج اي الى الاحتياج لانه لابد من العمارة والا فلا يبقى فلا يصرف صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة قال رحمه الله ولا يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه في العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل قال رحمه الله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف من اصلها فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي المصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على نفسه صدقة ووجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا شيء ذكره في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز فقال هو يعني ابا جعفر الفقيه الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حيوة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن احرارا فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حيوته يجوز تبعا ايضا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع منه عند محمد خلافا له الخلاف ما اذا شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يسلم ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا يكون له ولاية معنى بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بينا ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمها اليه ثم ياخذ عنه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى قال رحمه الله وينزع لو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف ان شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان

ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا السلطان ان ينزعها لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظيره هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بينا

فصل

قال رحمه الله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يتحرر لله تعالى واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فاذا تعذر يقام تحقق المقصود مقامه ويشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا يسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم تكتفى بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا فكان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان هذه المساجد تبنى لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الى متول نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكنسه ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله ومن جعل مسجدا تحته سردابا وفوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضاء صاحب السفل كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراى ضيق الاماكن وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لو اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع المقصود فيهما ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول

المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط ملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد الحرام استغني عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالعتق اذا خرج يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما يرجع الى مالكه عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ينتقل الى مسجد آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما قال رحمه الله ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فعلى هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا تجوز الا للفقراء لان الغني مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرنا عادة وهي المفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشياء عادة فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة له الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد يستوي فيه الغني والفقير لما ذكرنا من الفرق وروي في الخبر عن عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن ما ذا للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من الاغنياء قال رحمه الله وان جعل شيء من الطريق صح مسجدا وكذا العكس معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله وكذا عكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله سبحانه وتعالى اعلم

تم الجزء الاول بعون الله تعالى وتوفيقه وكرمه ويتلوه الجزء الثاني في كتاب البيوع

والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

على يد العبد الفقير الى عفو ربه القدير

حمزة بن محمد بن الحاج حمادي

الدرندي عامله الله بلطفه

وغفر له ولوالديه و

لجميع المسلمين

وذلك سابع الثاني [illegible] سنة [illegible] وثمانين وثمانمائة

من الهجرة النبوية المصطفوية المحمدية عليه افضل الصلوات واكملها